المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب في الفقه الإسلامي

تأليف

مفتاح الهدى بن منير المنطقي



دار المأمون للنشر والتوزيع

الطبعة الأولى

١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧ م

المملكة الأردنية الهاشمية
رقم الإيداع لدى دائرة
المكتبة الوطنية
(٢٠٠٧/٦/١٨٢٥)

٢٦١

المنطقي ، مفتاح الهدى

المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب في الفقه الإسلامي /

مفتاح الهدى بن منير المنطقي._عمان : دار المأمون ، ٢٠٠٧.

(١٩٠)ص.

ر.إ : (٢٠٠٧/٦/١٨٢٥).

الواصفات: /الفقه الإسلامي//المسؤولية الجنائية//الجريمة/

❖ تم إعداد الفهرسة والتصنيف الأولية من قبل دائرة المكتبة الوطنية



دار المأمون للنشر والتوزيع

Daralmamoun@maktoob.com

العبدلي ـ عمارة جوهرة القدس

تلفاكس : 00962-6-4645757

ص.ب : 927802 عمان 11190 الأردن

الإهداء

أقدم هذا العمل لمن ربياني صغيرا، وتعهداني حتى أصبحت كبيرا، إلى : أمي الحنون، وأبي العزيز، وأشقّائي وشقيقاتي، وجميع أفراد العائلة الكريمة وإلى جميع إخواني في الله الذين تربطني بهم رابطة العقيدة.

قال الله تعالى :

﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴿١٩٠﴾ وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُم مِّنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ ٱلْقَتْلِ ۚ وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ فِيهِ ۖ فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ ۗ كَذَٰلِكَ جَزَآءُ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴿١٩١﴾﴾

(سورة البقرة : ١٩٠ ــ ١٩١)

المقدمة

الحمد لله "الذي خلق فسوى وقدر فهدى" ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، ونبي الرحمة المهداة، ومبشر المؤمنين، منقذ البشرية من الضياع إلى سعادة الدارين، أما بعد:

فإن المسؤولية مرتبطة بحياة الإنسان التكليفية كونه خليفة لله في الأرض، وأنعم عليه الله عز وجل بالعقل ليوظِف القدرة والإرادة والاختيار ، وعلى ذلك كان التكليف لقوله تعالى :

﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَهَا مَا كَسَبَتۡ وَعَلَيۡهَا مَا ٱكۡتَسَبَتۡ ﴾[١].

فترتبت عليه المسؤولية الجنائية والعقوبة لمن جاء بالفعل المخالف لما كلف به وتحمل نتائج الأفعال المحرمة كالقتل أو الضرب أو السرقة أو غير ذلك .

ومن هذه الأفعال التي نحن بصدد دراستها وموضوع البحث المخالفات التي تقع أثناء الحروب المخالفة للقواعد والقوانين الدولية في الفقه الإسلامي الواجب إتباعها أثناء الحروب، كقتل المدنيين وتعذيب الأسرى وتدمير المباني وغيرها، ويسمى مرتكب هذه الجرائم بمجرم الحرب.

لذلك نجد أنه من الضرورة أن نبحث عن الظروف الشخصية لمرتكبي جرائم الحرب أثناء الحرب والتي تتعلق بمسؤوليتهم الجنائية أو موانعها وكيفية معالجة الإسلام لموضوع المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب .

كما عرفنا أن الإسلام نظام شامل متكامل، جاء لتنظيم كافة أنواع السلوك الإنساني، فنظم علاقة الفرد بالفرد، وعلاقة الدولة الإسلامية بالدول الأخرى، ونظم الإسلام أمور الحرب وقواعد جرائم الحرب التي تترتب عليها المسؤولية .

كما نظم الإسلام العلاقات الدولية العامة في الحرب تنظيما دقيقا مثاليا، وبُحث هذا الموضوع في الفقه الإسلامي في باب " الجهاد" حيث بُين فيه سلوك، وآداب وأخلاقيات الحرب ، بهدف حماية الإنسانية كحماية حقوق الإنسانية، وحماية الأموال والأملاك وحماية الأخلاق ومحاربة الفساد ، كما قال رسول الله ﷺ : "ولا تقتلوا وليدا طفلا ولا امرأة ولا

---

١ - سورة البقرة، الآية : (٢٨٦)

شيخا كبيرا ولا تغورن عينا ولا تعقرن شجرة إلا شجرا يمنعكم قتالا أو يحجز بينكم وبين المشركين ولا تمثلوا بآدمي ولا بهيمة ولا تغدروا ولا تغلوا" [1]. هذا الحديث جسد المبادئ الأساسية لقوانين و نظم الحرب في الإسلام، حيث ظهرت لنا فكرة مجرم الحرب التي تقوم على أساس ارتكاب الشخص لجريمة بحق المدنيين العزل الذين لا حول لهم ولا قوة، فمن سياق هذه الفكرة ظهر السؤال عن حال الأشخاص الذين يرتكبون جرائم الحرب وعن مسؤولياتهم .

المنهجية في البحث

اعتمدت في كتابة هذا البحث على اتباع عدة مناهج أهمها :

١- المنهج الاستقرائي : وذلك باستقراء آيات القرآن والحديث النبوي وأقوال الصحابة ومذاهب الفقهاء وكتب التاريخ والسير وآراء العلماء في الكتب الفقهية الأصلية من باب الحرب والجهاد والجنائي من مصادرها المختلفة والوقائع في المجتمع المعاصر.

٢- المنهج التحليلي : وذلك من خلال تحليل آيات القرآن والحديث النبوي وأقوال الصحابة ومحاولة استنتاج الفكرة الذهنية ، والمصطلحات العلمية ومحاولة التفريق بينها، وآراء العلماء ومحاولة إيجاد نقاط الاتفاق والاختلاف بينها٠

٣- المنهج الاستنباطي : حيث اتبعت منهج الفقه الإسلامي بالمقارنة بين المذاهب والقانون كلما دعت الحاجة وبينا الراجح منها.

إشكالية الموضوع

١. ما مفهوم مجرمي الحرب في الفقه الإسلامي ؟

٢. ما هي الأمور التي تترتب عليها المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب؟

٣. ما هي المسؤوليات الجنائية الشخصية عن جرائم الحرب للدولة والأفراد ؟

٤. كيف يعالج الفقه الإسلامي المسؤوليات الجنائية الشخصية لمرتكبي جرائم الحرب؟

---

١ . أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر(٤٥٨ هـ)، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤ هـ-١٩٩٤مـ، ج ٩ ص ٩٠، رقم الحديث (١٧٩٣٤)، وقال البيهقي : إن هذا الحديث في إسناده إرسال وضعف وهو بشواهده مع ما فيه من الآثار يقوى ، وأيضا تقوى بالحديث الصحيح وقال الرسول ﷺ : "اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا"، انظر : مسلم النيسابوري ، صحيح مسلم ، ج ٣ ص ١٣٥٧ .

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى :

١- للتعريف بجرائم الحرب وأركانها وأنواعها .

٢- مقارنة نظرية للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي .

٣- ترتب المسؤولية الجنائية على مرتكبي جرائم الحرب وتوقيع العقوبة عليهم وما هي الوسائل التي تطبق من أجل معاقبتهم ٠

مسوغات اختيار الموضوع

١- من خلال قراءاتي في كتب الفقه الإسلامي وخاصة كتب الجهاد ولاسيما ما يتعلق بنظام الحرب والقواعد الأساسية لجرائم الحرب رأيت أن موضوع المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب بحاجة إلى تفصيل و بحث فيها لأهميته .

٢- نظرا لأن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، ولأن الفقه الإسلامي يواكب التطورات التي تحصل في كل وقت، فيجد الباحث أن موضوع جرائم الحرب هو موضوع جدير بالأهمية ويستحق البحث خاصة باعتبار أن هذا الموضوع من المواضع التي نمر بها ونعيشها في وقتنا الحاضر.

٣- ورغم أهمية هذا الموضوع إلا أن الباحث وجد صعوبة في جميع المراجع كون هذا الموضوع لم يتطرق له إلا القلة القليلة من الباحثين.

الدراسات السابقة

لقد اعتمدت في كتابة هذا الموضوع على عدد كبير من المصادر والمراجع المتنوعة وسأعمل على تحليل بعضها على النحو الآتي :

١- جامع البيان عن تأويل آية القرآن (تفسير الطبرى)، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر (ت ٣١٠هـ)، وهذا الكتاب من أوثق وأقدم ما دون في التفسير بالمأثور ، أي بما ثبت بالنقل من بيان القرآن بالقرآن ، وبما ورد فيه من الرسول ﷺ وما روي عن الصحابة والتابعين ، كما أنه أهم مصادر التفسير بالرأي والمعقول أي بالاجتهاد والاستنباط وإعمال العقل واللغة .

٢- أحكام القرآن لابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي المالكي المعروف بابن العربي (٥٤٣ هـ)، هو كتاب تفسير وفقهي مرتب على سور القرآن، فيذكر السورة ثم يذكر عدد آيات الأحكام التي وردت فيها، ثم يبدأ بشرحها آية آية مبينا المسائل الفقهية مع تفصيل القول في كل مسألة ليستخلص منها الأحكام . والكتاب قيم ومهم للتفسير الفقهي عامة وللمذهب المالكي خاصة وهذا التفسير يعتمد على اللغة ويحتكم إليها في استنباط المعاني من الآيات، كما يعتمد على الأحاديث المؤيدة للحكم ويوثقها، أو يخرج بعض الرواة فيها، وينفر من الأحاديث الضعيفة والإسرائيليات، وهذا الكتاب مرجع مهم في هذا الفن اقتبس منه العلماء منهم القرطبي في تفسيره.

٣- الجامع لأحكام القرآن(تفسير القرطبى) ، للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ/١٢٧٣م) ، هذا الكتاب تفسير جامع لآيات الأحكام ولغيرها من الآيات القرآنية في القرآن الكريم، وهو من أجمع ما صنف فى الفن، وحدد القرطبي منهجه بأن يبين أسباب النزول ويذكر القراءات واللغات ووجوه الأعراب، وتخريج الأحاديث وبيان غريب الألفاظ وتحديد أقوال الفقهاء وجمع أقوال السلف، ومن تبعهم من الخلف، ثم أكثر من الاستشهاد بأشعار العرب ونقل عمن تقدمه في التفسير، مع تعقيبه على ما ينقل عنه، مثل ابن جرير الطبري، وابن عطية، وابن العربي، وإلكيا الهراسي، وأبي بكر الجصاص، وأضرب القرطبي عن كثير من قصص المفسرين، وأخبار المؤرخين والإسرائيليات، وذكر جانبا منها أحيانا، كما رد على الفلاسفة

والمعتزلة وغلاة المتصوفة وبقية الفرق ويذكر مذاهب الأئمة ويناقشها، ويمشي مع الدليل، ولا يتعصب لمذهبه المالكي في تفسيره، ويمتاز هذا التفسير عما سبق من تفاسير الأحكام أنه لم يقتصر على آيات الأحكام والجانب الفقهي منها، بل ضم إليها كل ما يتعلق بالتفسير.

٤- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، ، احمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢ هـ)، ومقدمة الفتح سميت ب "هدي الساري" وقد خصصها في مجلد واحد، يسوق الباب وحديثه أولا ثم يذكر وجه المناسبة بينهما إن كانت خفية ثم يستخرج ثانيا ما يتعلق به غرض صحيح في ذلك الحديث من الفوائد المتينة والاسنادية من تتمات وزيادات وكشف غامض وتصريح مدلس بسماع ومتابعة سامع من شيخ اختلط قبل ذلك، منتزعا كل ذلك من أمهات المسانيد والجوامع والمستخرجات والأجزاء والفوائد بشرط الصحة أو الحسن فيما يورد من ذلك، ويصل ما انقطع من معلقاته وموقوفاته ويضبط ما أشكل من جميع ما تقدم من أسماء وأوصاف مع بيان المعاني اللغوية والتنبيه على النكت البيانية ونحو ذلك، ثم يورد ما استفاد من كلام الأئمة مما استنبطوه من ذلك الخبر من الأحكام الفقهية والمواعظ الزهدية والآداب المرعية مقتصرا على الراجح من ذلك مع الاعتناء بالجمع بين ما ظاهره التعارض مع غيره . فإن تكرر الحديث في باب آخر اقتصر فيما بعد الأول على المناسبة شارحا لما لم يتقدم له ذكره منبها على المواضع الذي تقدم بسط القول فيه .

٥- شرح السير الكبير، شمس الأئمة ابو بكر محمد بن احمد بن أبى سهل السرخسي (ت ٤٨٣هـ – ١٠٩٠ م)، هو كتاب في السياسة الشرعية على المذهب الحنفي وهو شرح كتاب السير للإمام محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩ هـ)، ويدور موضوع الكتاب حول جميع المباحثات المتعلق بالحرب وأحكامها وعلاقتنا بالمشركين فهو في الحقيقة القانون الدولي للمسلمين في أمور الحرب، وقد اعتمد الشيباني في ذلك كله على القرآن والأحاديث التي قيلت في مغازي الرسول ﷺ وعلى الأحكام التي وقعت أثناء حروب المسلمين و فتوحهم كما أعمل القياس في أوقات كثيرة وجعل لذلك كله أحكاما جيدة، وأعتني به كثير من العلماء فشرحوه وأهم شرح له هو شرح الإمام محمد السرخسي والجمال الحصيري (ت ٦٣٦ هـ).

٦- <u>المبسوط</u> ، شمس الأئمة أبو بكر محمد بن احمد بن أبى سهل السرخسي (ت٤٨٣هـ – ١٠٩٠ م)، كتاب في الفقه الحنفي ، استوعب فيه المؤلف جميع أبواب الفقه ، بأسلوب سهل ، وعبارة واضحة وبسط فيه الأحكام والأدلة ، والمناقشة مع المقارنة مع بقية المذاهب ، وخاصة الشافعي والمالكي وقد يذكر مذهب الإمام احمد ، والظاهرية ، وقد يرجح في المسألة غير رأي الحنفية ، ويؤيد رأيه بالأدلة وقد يجمع بين أدلة الحنفية وغيرهم جمعا حسنا ، ينفي التعارض بينهما ، وهذا الكتاب شرح لكتاب الكافي للحاكم المروي ، وهو كتاب قيم مفيد وقد ألفه إملاء من ذاكرته ، وهو سجين في بئر ٠

٧- <u>بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع</u> ، ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ– ١١٩١هـ)، الفقه الحنفي ، وهو شرح تحفة الفقهاء للسمرقندي لكن الكاساني مزج الأصل بالشرح دون أن يبقى تمييز بينهما ، ولم يلتزم ترتيب التحفة في الكتب ، والأبواب والفصول ، بل رتب كتابه ترتيبا فقهيا جديدا ، والكتاب مرتب على أبواب الفقه ، ويمتاز بالمنهجية والوضوح وحسن الترتيب ، ويقارن الفقه الحنفي مع غيره ، وخاصة مع أقوال التابعين والمذهب الشافعي ، ويذكر الحكم الشرعي في المذهب الحنفي، ويذكر المخالف ويستدل للمخالف ، ثم يعود لبيان أدلة الحنفية ومناقشة أدلة المخالفين.

٨- <u>البحر الرائق شرح كنز الدقائق</u> ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (٩٧٠هـ)، في الفقه الحنفي، وهو شرح لمتن كنز الدقائق، والكنز من أهم متون المذهب الحنفي وعليه شروح كثيرة أهمها شرح الزيلعي (٧٤٣هـ) المسمى تبيين الحقائق ، وشرح ابن نجيم البحر الرائق ، والبحر الرائق :هو شرح مطول في المذهب الحنفي مرتب على أبواب الفقه، لكن ابن نجيم توفي قبل أن يتمه ، ووصل إلى كتاب الإجارة فأكمله العلامة محمد بن حسين الشهير بالطواري ، ثم جاء العلامة ابن عابدين فكتب تعليقات على البحر الرائق وسماها (منحة الخالق على البحر الرائق) .

٩- <u>رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار</u> المعروف بـ (حاشية ابن عابدين) ، محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ - ١٨٣٦م)، وهو أهم كتاب على الإطلاق عند متأخري الحنفية، بما يمتاز به من التدقيق والتخريج،

وبيان الأحكام للمسائل التي ظهرت في العصور المتأخرة ، وصارت حاشيته عند الفقهاء والعلماء ، والقضاة والمفتين وتوفي ابن عابدين قبل أن يتم الحاشية ، فجاء ابنه الشيخ علاء الدين (١٣٠٦هـ) فأتم الكتاب في مجلدين وسماه (قرة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار).

١٠- الشرح الكبير على مختصر خليل ، سيدي أحمد بن أحمد أبي حامد العدوي المالكي وكنيته أبو البركات الدردير(١٢٠١ هـ)، هو كتاب في الفقه المالكي ، ويقع في أربع مجلدات كبيرة ، ويمتاز بسهولة عبارته وسهولة عرضها ، شرح الغامض ، وقيد المطلق ، وحل المشكل ، ويذكر المعتمد في أقوال المذهب، وإذا اكتفى بقول واحد فهو الراجح عنده .

١١- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (٩٧٧هـ - ١٥٥٧م) ، وهو : كتاب شرح فيه المؤلف كتاب منهاج الطالبين للإمام النووي ، فوضح معانيه ، وهو كتاب حاو للدليل والتعليل ، وينظم الأحكام بالفروع الكثيرة ، والفوائد النافعة ، والأدعية المأثورة ، وينقل عن شيوخه ، وينسب الأقوال لأصحابها .

١٢- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، موفق الدين عبد الله بن أحمد المعروف بابن قدامة (٦٢٠هـ - ١٢٢٣م)، وهو موسوعة فقهية كبرى في المذهب الحنبلي، والفقه المقارن، وهو : شرح للمختصر الموجز الجامع مختصر الخرقي الحنبلي، والشرح مرتب على أبواب الفقه ومسائله، ويبدأ المغني بشرح كل مسألة وتبيينها، وما دلت عليه بمنطوقها، ومفهومها ومضمونها ثم يتبع ذلك ما يشبهها من المسائل والأحكام، مع التوسع في الأدلة، والتعليل ويذكر مذاهب الفقهاء وغيرهم، ويبين مواطن الإجماع، ويناقش الأدلة بدون تعصب، ويرجح ما قوى دليله في نظره مع الاحترام الكامل للفقهاء .

١٣- المحلى بالآثار، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد (٤٥٦هـ - ١٠٦٤م)، وهو كتاب في الفقه على المذهب الظاهري ، والفقه المقارن رتب فيه أحكام الفقه على الأبواب ،وقسم كل باب إلى مسائل ، وقد يذكر فقه الصحابة والتابعين

، ويذكر آراء أئمة المذاهب الثلاثة : أبى حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، ثم يبدأ بالنقاش ، ولم يكتب الله لابن حزم أن يتم هذا الكتاب فأتمه ابنه.

١٤- آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، الدكتور وهبة الزحيلي ، كتاب معاصر في دراسات القانون الدولي للمسلمين في أمور الحرب والجهاد مقارنة بكل الاتجاهات الشاملة، وقد كتب هذا الكتاب بمنهجية البحث العلمي الحديث، حيث الموضوعية والتحليلية لكل أراء علماء المشرق والمغرب، والفقهي و القانوني وقد ناقش الموضوع بشكل شامل ومتكامل، مع اعتماده على كتب التراث من جميع المذاهب وتوثيق ذلك في الهوامش .

١٥- أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام، الدكتور إحسان الهندي، هو أيضا كتاب معاصر في دراسة العلاقات الدولية للمسلمين ، فبحث علاقة السلام وعلاقة الحرب عند المسلمين مقارنا ذلك بجميع المذاهب الإسلامية دون القانون الدولي العام، وقد كتب هذا الكتاب بمنهجية البحث العلمي الحديث، فعرف الموضوع تعريفا لغويا واصطلاحيا، ثم قام ببيان وجوه الخلاف والوفاق بين المذاهب والترجيح عليها . ورتب الكتاب على الأبواب، وقسم كل باب إلى فصول، وكل فصل إلى مباحث، وكل مبحث إلى فروع .

١٦- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، هو كتاب المعاصر للدراسات في التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقوانين الوضعية وعلى الأخص القانون المصري، يقوم على بحث المبادئ والنظريات العامة في الشريعة والقوانين، وبيان وجوه الخلاف والوفاق بينهما، وبدأ فيه بمقارنة أحكام القسم الجنائي ، وأسلوب الكتابة واضحة وغنية من تعريفات ومفاهيم المصطلحات الفقهية أو القانونية . قسم هذا الكتاب جزأين و خصص الجزء الأول لمباحث القسم الجنائي العام، والجزء الثاني شاملا للقسم الخاص . ورتب دراسة مقارنة الفقهية والقانونية على الأبواب، وقسم كل باب إلى فصول، وكل فصل إلى بحوث، وكل بحث إلى فروع ، ووضع أرقام لكل مسألة .

١٧- المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون، الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، هو كتاب المعاصر متخصص في دراسة التشريع الجنائي الإسلامي القسم المسؤولية الجنائية مقارنة بالقوانين الوضعية وعلى الأخص القانون

العراقي، يقوم على البحث العميق والنظريات الخاصة في الشخصية الإجرامية، وذكر تعريفا لغويا واصطلاحيا لكل مسألة وقدم نظرية إسلامية وبالتالي نظرية قانونية ويقارن بينها، وفي آخر المسألة ذكر استنتاجات فكرية وتحليلية. ورتب دراسة مقارنة الفقهية والقانونية على الأبواب، وقسم كل باب إلى فصول، وكل فصل إلى بحوث، وبدأ بمسألة أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

ن

الفصل التمهيدي

مفهوم جرائم الحرب في الفقه الإسلامي

مفهوم جرائم الحرب في الفقه الإسلامي

حالة الحرب من الظروف الصعبة في العلاقة الدولية و من الوسيلة للوصول إلى الأهداف عند عدم الاتفاق لحل المشكلة بين الدولتين ، فكثير من الحروب الحديثة لها أهداف تسعى إلى تحقيقها سواء أكانت سياسية أم اقتصادية والتي تختلف عن هدف الحروب الإسلامية التي هي لإعلاء كلمة الله وإسعاد البشرية وإحلال الحريات .

بالنظر إلى الحروب الحديثة نجدها تسعى في تحقيق أهدافها بمخالفة النظم الإنسانية وحقوق الإنسان في أثناء وجود هذه الحرب والأساس في ذلك هو الوصول إلى الهدف بأي وسيلة كانت، لأن الغاية عندهم تبرر الوسيلة .

قد أظهرت الحرب العالمية الأولى والثانية والحروب التي تأتي بعدها الكثير من المخالفات التي ارتكبها المقاتلون (الجنود) والتي هي جرائم حرب ضد الانسانية مثل قصف المدنين بالقنبلة النووية، وتعذيب الأسرى، وتدمير الأشجار والبهائم وغيرها، التي ليست لها علاقة بميدان الحرب.

وقد نصت اتفاقية الدول العالمية على تنظيم الحرب وتحديد العقوبات لمن خالفها في ارتكاب جرائم الحرب والتي كذلك حددها فقهاء القانون الدولي ، ولكن ما هو مفهوم جرائم الحرب عند علماء الإسلام ؟.

عالج الباحث مفهوم جرائم الحرب في الفقه الإسلامي في أربعة مباحث:

-المبحث الأول : مفهوم الحرب في الفقه الإسلامي .

-المبحث الثاني : تعريف جرائم الحرب وأركانها.

-المبحث الثالث : أنواع جرائم الحرب.

المبحث الأول

مفهوم الحرب في الفقه الإسلامي

إن أصل العلاقة الدولية في الإسلام هو السلام [١]، لأن الإسلام دين رحمة للعالمين لقوله تعالى : ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ﴿١٠٧﴾ ﴾ [٢]،

والحرب شرعت للضرورة ودفع الفتنة التي في الأرض . ولكن الواقع في الحياة الإنسانية أنه قد حدثت حروب عديدة وصارت الحرب جزءا من الحاجة الإنسانية للوصول إلى الهدف المعين سواءً أكان الهدف الديني لإعلاء كلمة الله أو الهدف السياسي أو الاقتصادي كما قال ابن خلدون : " إن الحرب أمر طبيعي في البشر لا تخلو منه أمة ولا جيل" [٣].

المطلب الأول :

تعريف الحرب :

- الفرع الأول : الحرب لغة :

الحرب جمعها حروب وهي مؤنثة و قد تذكر[٤]، وتصغيرها حريب بلا هاء [٥]، وتأتي بمعاني متعددة منها :

١. تأتي بمعنى : "السلب" ، يقال حربته ماله وقد حرب ماله، أي سلب ، حربا، ثم قد يسمى كل سلب حربا [٦] .
٢. والحرب تأتي : "نقيض السلم[١] ، ولشهرته، يعنون به القتال .

---

١. انظر : د. وهبة الزهيلي، العلاقات الدولية في الإسلام-مقارنة بالقانون الدولي الحديث، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠١هـ-١٩٨١مـ، ص ٩٣- ١٠٢.
٢. سورة الأنبياء، الآية : (١٠٧)
٣. عبد الرحمن بن خلدون المغربي(٨٠٨هـ)، العبر وديوان المبتدأ والخبر/تاريخ ابن خلدون ، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث، بيروت، ج٨ ص ٢٧١.
٤. انظر: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (٧٢١ هـ)، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، طبعة جديدة، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٠ هـ-١٩٩٠ مـ، ص٥٤.
٥. أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي (١٧٥هـ)، كتاب العين، تحقيق: د. مهدي المخزومي/ د. إبراهيم السامرائي، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الهجرة، ١٤٠٩ هـ، ج ٣ ص: ٢١٣.
٦. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (٠٠٠-٢٩٥)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، ١٤١١ هـ-١٩٩١ مـ، ج ٢ ص ١٥١.

٣. وجاء في المعجم الوسيط، الحرب بمعنى :القتال بين فئتين [٢].

٤. والحرب الباردة : أن يكيد كل من الطرفين المتعاديين لخصمه دون أن يؤدي ذلك لحرب سافرة ، ويقال قامت الحرب على ساق اشتد الأمر وصعب الخلاص منه[٣] .

وأحيانا تكون حالة الحرب بين جماعتين أو أكثر مثل ما جرى بين القبائل العربية في حروب الجاهلية [٤] .

٥. وقيل معنى دار الحرب هي بلاد المشركين التي لا صلح بينهم وبين المسلمين [٥] ولا يعني أن مفهوم الحرب هنا يشير إلى حالة النزاع أو القتال .

وردت "الحرب" في القرآن الكريم بمعنى القتال كقوله تعالى : ﴿ فَإِمَّا تَثْقَفَنَّهُمْ فِي ٱلْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِم مَّنْ خَلْفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ ﴿٥٧﴾ ﴾[٦].

وفي قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا۟ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ۚ ذَٰلِكَ وَلَوْ يَشَآءُ ٱللَّهُ لَٱنتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَا۟ بَعْضَكُم بِبَعْضٍ ۗ وَٱلَّذِينَ قُتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَلَن يُضِلَّ أَعْمَٰلَهُمْ ﴿٤﴾ ﴾ [٧]

فكثير من الآيات القرآنية تذكر فيها كلمة " القتال " وهو المعنى السابق للحرب ووردت هذه الكلمة – في صيغ متعددة - بمعنى الحرب بين طائفتين وفق مايلي :

---

١. جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور أبو الفضل الأفريقي (٧١١ هـ)، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، (د.س)، ج ١ ص ٢٠٣.
٢. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، تخريج د. إبراهيم أنيس/ د.عبد الحليم منصر، عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، (د. س.) ، ج١، ص ١٦٤.
٣. مجمع اللغة العربية، المرجع السابق ، ج١، ص ١٦٤.
٤. بطرس البستاني، دائرة المعارف قاموس عام لكل فن ومطلب ، دار المعرفة، بيروت، (د. س.) ج ٦ ص ٧٨٠.
٥. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي(٨١٧هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ-١٩٩٨مـ، ص ٧٣.
٦. سورة الأنفال، الآية : (٥٧)
٧. سورة محمد ، الآية : (٤)

١- القتال أي بـ أل- ذكر (٩) مرات [١].

٢- قتال أي بدون - أل- ذكر (٤) مرات [٢].

٣- القتل أي اسم مصدر ذكر (٦) مرات [٣].

٤- قتل أي فعل ماضي ذكر (١١) مرة [٤].

٥- قاتل أي فعل ماضي الرباعي (٣) مرات [٥].

٦- ت/ يقتل أي فعل مضارع ذكر (٧) مرات[٦] .

٧- ت/ يقاتل أي فعل مضارع رباعي ذكرت (٦) مرات[٧] .

٨- اقتل أي فعل أمر ذكر (٥) مرات[٨] .

وجاءت كلمة "الجهاد" في القرآن الكريم بمعنى الحرب والقتال في قوله تعالى :

﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَهَاجَرُواْ وَجَٰهَدُواْ بِأَمۡوَٰلِهِمۡ وَأَنفُسِهِمۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ ءَاوَواْ وَّنَصَرُوٓاْ أُوْلَٰٓئِكَ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ ﴾[٩]

كما ورد في المعاجم العربية أن الجهاد والمجاهدة هو بذل الوسع [١٠] أو استفراغ الوسع في مدافعة العدو[١١] .

---

١. سورة البقرة، الآية (٢١٦) مرة واحدة، سورة البقرة، الآية (٢٤٦) مرتين، سورة النساء، الآية(٧٧) مرتين، سورة الأنفال، الآية (٦٥) مرة واحدة، سورة الأحزاب، الآية (٢٥) مرة واحدة، سورة محمد، الآية(٢٠) مرة واحدة، سورة آل عمران، الآية(١٢١) مرة واحدة.

٢. سورة البقرة، الآية (٢١٧) مرتين، سورة آل عمران، الآية (١٦٧) مرة واحدة، سورة الأنفال، الآية (١٦) مرة واحدة .

٣. سورة البقرة، الآية (١٧٨) مرة واحدة، سورة البقرة، الآية (١٩١) مرة واحدة، سورة البقرة، الآية (٢١٧) مرة واحدة، سورة آل عمران، الآية (١٥٤) مرة واحدة، سورة الإسراء، الآية (٣٣) مرة واحدة، سورة الأحزاب، الآية (١٦) مرة واحدة.

٤. سورة البقرة : (٧٢)، الحج: (٥٨)، الكهف : (٧٤)، البروج : (٤)، القصص : (٣٣)، الأحزاب : (٦١)، الذاريات: (١٠)، المدثر: (١٩)، المدثر: (٢٠) عبس : (١٧)، التكوير : (٩) .

٥. سورة البقرة، الآية (١٩٠، ١٩٣، ٢٤٤) .

٦. سورة البقرة:(٨٥)، آل عمران (٢١)، النساء (٢٩، ٩٢، ٩٣)، المائد (٩٥)، الأنفال (٣٠)، التوبة (١١١)، الفرقان (٦٨)، الشعراء (١٤)، القصص(٢٠).

٧. سورة البقرة:(١٩١)، آل عمران والتوبة(١١١)، النساء(٧٩، ٧٦، ٩٠)، الحج(٣٩).

٨. سورة البقرة:(٥٤، ١٩١)، النساء (٦٦)، التوبة (٥)، غافر(٢٥).

٩. سورة الأنفال، الآية : (٧٢)

١. عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، ص٤٨. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص٢٧٥

٢. حسين بن محمد أبو القاسم الراغب الأصفهاني(٥٠٢هـ) ،المفردات في غريب القرآن، الطبعة الأولى، دفتر نشر الكتاب،١٤٠٤، ص ١٠١.

- **الفرع الثاني : الحرب اصطلاحا :**

الحرب في الاصطلاح : هو قتال العدو بالسلاح إما القتال بين طرفين أو أكثر من الناس.

قال أبو عبيد : الفتق : الحرب يكون بين الفريقين فتقع بينهما الدماء والجراحات[١] وورد في الحديث قال رسول الله ﷺ يوم بدر كيف تقاتلون القوم إذا لقيتموهم ؟، فقام حسان بن ثابت فقال : يا رسول الله إذا كان القوم منا ينالهم النبل كانت المراماة بالنبل ، فإذا اقتربوا حتى تنالنا وإياهم الحجارة كانت المراضخة بالحجارة فأخذ ثلاثة أحجار حجرا في يده وحجرين في حجزته ، فإذا اقتربوا حتى تنالهم وإيانا الرماح كانت المداعسة بالرماح حتى تقصف فإذا تقصفت الرماح كان الجلاد بالسيوف ، فقال رسول الله ﷺ : هكذا نزلت الحرب من قاتل فليقاتل[٢].

فالحرب العوان هي : الحرب التي قوتل فيها مرة بعد أخرى ، وهي الحرب الأشد من الحروب [٣].

والحرب عند فقهاء القانون الدولي هو : صراع مسلح بين دولتين أو بين فريقين من الدول ويكون الغرض منه الدفاع عن حقوق ومصالح الدول المتحاربة . فالحرب لا تكون إلا بين الدول [٤].

أما النضال المسلح الذي قد يقع بين بعض الجماعات داخل دولة ما ، أو الذي تقوم به جماعة من الأفراد ضد دولة أجنبية ، فلا يعد حربا ولا شأن للقانون الدولي العام به، بل هو يخضع لأحكام القانون الجنائي الدولي التي يحدث فيها، كذلك لا يعد حربا بالمعنى الدولي : فالنضال المسلح الذي يقوم به إقليم ثائر في وجه حكومة الدولة التي يتبعها أو التي تقوم به إحدى الدول الأعضاء في دولة تعاهدية ضد الحكومة المركزية [٥].

---

٣. البيهقي، سنن البيهقي الكبرى ،ج ٧ ص ٢٢ .
٤. المنتقى الهندي (٩٧٥هـ)، كنز العمال ، تحقيق بكري حياني/ الشيخ صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج ٤ ص ٤٦٨.
٥. إبراهيم بن محمد الثقفي(٢٨٣هـ)، الغارات ، تحقيق السيد جلال الدين ، بهمن، ج ١ ص.٢٧٤
٦. د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، (د. م.)، ١٩٦١ مـ ص ٥٦٤.
١. محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص ٥٦٤.

- **الفرع الثالث : الألفاظ ذات الصلة :**

الألفاظ ذات الصلة بمفهوم الحرب هي : الجهاد ، والقتال ، والغزو ، والصراع المسلح (النزاع المسلح) ، والمقاومة ، التي نبينها فيما يأتي :

- أولا : الجهاد

يمكن أن نقسّم مفهوم الجهاد إلى معنيين:

١. الجهاد بالمعنى الواسع (الجهاد النفسي) : وهو مقاومة المسلم لأهوائه بحيث يمنع نفسه عما تهوى وتحب إذا كان هذا يدخل في إطار المحرمات أو المعاصي [١]. أو يسمى الجهاد الأكبر كما ورد في حديث النبيﷺ حين قال مخاطبا المسلمين بعد عودتهم من إحدى المعارك [٢]، لأنه جهاد دائم يلازم المسلم حتى آخر يوم في حياته ، ومن لا ينجح في الجهاد الأكبر يفشل في الجهاد الأصغر، لأن المعاصي والذنوب قد تكون من أسباب هزيمة المسلمين .

٢. الجهاد بالمعنى الضيق هو الجهاد الحربي أو يسمى الجهاد الأصغر[٣]، وقد عرف بتعريفات عدة أهمها :

أ- المذهب الحنفي : الجهاد هو بذل الوسع والطاقة في سبيل الله عز وجل بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك [٤] ، وجاء في حاشية ابن عابدين أن الجهاد : الدعاء إلى الدين الحق وقتال من لم يقبله [٥].

ب- المذهب المالكي : الجهاد هو قتال مسلم كافرا غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله تعالى أو حضوره له ، أو دخوله أرضه له[٦].

---

٢. إحسان الهندي، أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام، الطبعة الأولى، دار النمير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ١٤١٣ هـ-١٩٩٣مـ، ص ١٢٩.

٣. قول النبي صلى الله عليه " قدمتم خير مقدم، و قدمتم من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر وهو مجاهدة العبد هواه" ، انظر: محمد ناصر الدين الألباني، ضعيف الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٨ هـ ج ٣، ص ٤٠٨.

٤. الألباني، المرجع السابق، ج ٣ ص ٤٠٨.

٥. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (٥٨٧هـ)، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢مـ.ج ٧ ص ٩٧.

٦. كمال الدين محمد بن عبد الوحيد السيواسي، شرح فتح القدير، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، (د.س.)، ج ٥ ص ٤٣٥.

١. محمد بن أحمد بن محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل وبهامشه حاشية المسماة تسهيل منح الجليل، مكتبة النجاح، طرابلس، (د. س.)، ج١ ص ٧٠٧.

قال ابن عرفة : إن القتال للغاية وإظهار الشجاعة ونحوهما ليس جهادا [١] بمعنى لا تعتبر جهادا إذا كانت الحرب لأهداف أخرى غير إعلاء كلمة الله .

ج- المذهب الشافعي : الجهاد هو قتال الكفار لنصرة الإسلام ويطلق أيضا على جهاد النفس والشيطان[٢]. قال الدمياطي : إن الجهاد أي القتال في سبيل الله مأخوذ من المجاهدة وهي المقاتلة في سبيل الله[٣]. أو المقاتلة لإقامة الدين ، وهذا هو الجهاد الأصغر .

د-المذهب الحنبلي : الجهاد هو قتال الكفار خاصة بخلاف المسلمين من البغاة وقطاع الطريق وغيرهم فبينه وبين القتال عموم مطلق[٤]، وقال ابن مفلح : أن الجهاد عبارة عن قتل الكفار خاصة [٥] .

هـ- المذهب الزيدي : قال الصنعاني في سبل السلام : أن الجهاد هو بذل الجهد في قتال الكفار أو البغاة [٦].

وبعد استعراض التعريفات السابقة لفقهاء المذاهب حول معنى الجهاد ، تبين لنا أن الجامع بينها هو ما يلي :

١. بذل الوسع والطاقة في سبيل الله ، أي لإعلاء كلمة الله تعالى .
٢. الدعوة إلى الدين الحق أي الإسلام بالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله .
٣. قتال مسلم كافرا غير ذي عهد ولا ذمة و من لم يقبل الدعوة لنصرة الإسلام.
٤. أن قتال الكفار يعتبر الجهاد الأصغر و جهاد النفس والشيطان هو الجهاد الأكبر.
٥. أن الجهاد يشمل النفس والمال واللسان أو غير ذلك ، مباشرة أو غير مباشرة .
٦. أن الجهاد قتال الكفار خاصة أو البغاة من الذميين، ولا يعد قتال المسلمين من البغاة وقطاع الطريق وغيرهم من الجهاد.

---

٢. محمد عليش، المرجع السابق، ج١ ص ٧٠٧
٣. سليمان بن منصور العجيلي المصري (الجمل)، حاشية الجمل، دار الفكر، ج ص ١٨١.
٤. أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين، دار الفكر للطباعة، بيروت، ج ٤ ص ١٨٠.
٥. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٣هـ، ج٣ ص٣٣. مصطفى السيوطي الرحيباني ١٢٤٣ هـ،
٦. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق (٨٨٤ هـ)، المبدع، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠ هـ، ج٢ ص ٢٠٧.
٧. محمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير الكحلاني الصنعاني (١١٨٢ هـ-١٧٦٨مـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ت محمد عبد العزيز الخولي، ط رابعة، إحياء التراث، بيروت، ١٣٧٩هـ، ج٤ ص٤١.

٧. أن الجهاد هو القتال أو الصراع بين فئتين أو أكثر وهو الصراع بين قوات المسلمين وقوات الكافرين .

والحقيقة أن الجهاد الحربي هو بذل الجهد والكفاح بالوسائل السلمية أولا ، ثم عند اقتضاء الأمر للمحافظة على الدعاة وتحصين البلاد يلجأ إلى القتال لتحقيق السعادة الشاملة للبشرية في دنياها وأخراها كما ارتضاها الإله الحكيم، وكل جهد بذل في هذا المضمار فهو في سبيل الله وحده ولإرضائه فقط دون أن يشوب نوايا المسلمين نزعة مادية أو هوى شخصي أو تسلط على رقاب العالم وسيادة الأمم ، فما الجهاد إلا تمكين لإقامة نظام عادل وفتح لانطلاق آمال البشرية الفطرية وتقرير للحرية الطبيعية التي تتطلع إلى العقيدة السليمة، دون أن يحول إزاء ذلك حائل أو تسلط حاكم ظالم [١].

فالجهاد فيه عنصر من مفهوم الحرب كونه أوسع من الحرب في تعريفه.

. ثانيا : القتال

قال الأصفهاني : القتل هو إزالة الروح عن الجسد كالموت لكن إذا اعتبر بفعل المتولي لذلك يقال قتل وإذا اعتبر بفوت الحياة يقال موت [٢]، وسلوك القتل يأتي من جهة القاتل وعدم الصراع من جهة المقتول .

مما تقدم فالقتال يعني : الصراع بين الشخصين لإزالة الروح الإنسانية عن جسد الطرفين أو المحاربة بين اثنين أو فئتين أو مجموعتين أو دولتين .

فالقتال يدخل مفهوم الحرب في تنفيذ ، لأنهما يؤديان إلي إزالة الروح الإنسانية .

ـ ثالثا : الغزو

جاء في لسان العرب : غزا بمعنى أراد وطلب [٣]، فالغزو يعني الطلب أو الإرادة للقتال بالعدو إلى ولايتهم ، وكذلك الغزو هو القصد . قال أبو الفتح البعلي : الغزو هو قصد

---

١. د.وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ط ثالثة، دار الفكر،١٤٠١هـ-١٩٨١مـ، ص٣٥. وانظر طنطاوي جوهري (١٩٤٢م)، نظام العالم والأمم أو الحكمة الإسلامية العليا، الطبعة الأولى، مدرسة والدة عباس،١٩٠٦م، ج ٢ ص ٤١٥.

٢. الأصفهاني، مفردات غريب القرآن، ص ٣٩٣ .

١. انظر : ابن منظور، لسان العرب، ج ١٥ ص ١٢٣ .

العدو في دارهم [١] أي قصد العدو للقتال بالكفار في دار الحربي . وورد الحديث عن قتادة قال : " كان النبي ﷺ إذا غزا كان له سهم صاف يأخذه من حيث شاء فكانت صفية من ذلك السهم وكان إذا لم يغز بنفسه ضرب له بسهم ولم يخيب" [٢]. فالغزو في القانون الدولي العام هو دخول قوات الدولة المحاربة في إقليم العدو، وهو لا يتضمن إتمام السيطرة على هذا الإقليم[٣]. والغزو هو مبدئية الحرب من قبل أحد الطرفين.

ـ رابعا : النزاع المسلح

النزاع هو حالة خلاف شديدة التوتر، والنزاع الاجتماعي الذي يصل إلى درجة قصوى من التطرف ، يستكمل بصراع عسكري مثل اشتباك مسلح ، أو انقلاب ثوري ، أو حرب أهلية وغير ذلك.

والنزاع في العلاقة الدولية : هو توتر العلاقات بين دولتين أو بين عدة دول ، أو بين دولة وبين عدة دول أو توتر في العلاقات الدولية كنتيجة للتغير الجذري الذي حصل في داخل دولة أو في داخل عدة دول [٤].

فالنزاع المسلح هو النزاع بين دولتين أو بين عدة دول يصل إلى أعلى درجة من التوتر في العلاقات الدولية وتستخدم الأسلحة لحل الخلاف بينهم . والنزاع المسلح هو مبدئية الحرب صدرت من جهة الطرفين.

ـ خامسا : المقاومة

المقاومة : هي الرد على العداون ؛ أي رد الدولة المحتلة على هجوم الدولة المستعمرة بالقوات المسلحة مثل رد الفلسطينين على الاحتلال الإسرائيلي، ورد الدولة العراقية على الغزو الأمريكي وغير ذلك. قال الإمام شمس الدين: إن جوهر المقاومة يقوم على ثلاثة أبعاد[٥]:

---

٢. محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله (٧٠٩ هـ)، المطلع ، تحقيق محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١ هـ-١٩٨١ مـ، ج ١ ص ٢٠٩.

٣. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (٤٦٣هـ)، التمهيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي/ محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف، المغرب، ١٣٨٧هـ، ج ٢٠ ص ٤٤.

٤. الدكتور محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، ١٩٥٩مـ ، ص ٦٤١.

٥. د. كمال حماد، المصدر السابق، ، ص ٢٠.

١. الإمام شمس الدين، المصدر السابق ، ص ٣٤٩.

١- الأساس : هو موقف الممانعة السياسية والمقاومة السياسية.
٢- المقاومة هي صمود الأهالي، الناس البسطاء والشرفاء، في بيوتهم وقراهم وأماكن عملهم، وعدم استسلامهم النفسي، وهذا في الحقيقة قمة المقاومة.
٣- العمل المسلح ، هو عنصر أساسي في اكتمال حركة المقاومة وفعاليتها.

فالمقاومة هي الجواب لقيام الحرب بعد هجوم أحد الطرفين .

المطلب الثاني :

الفرق بين الجهاد والحرب :

بعد أن استعرضنا تعريف الحرب والألفاظ ذات الصلة بها ، نجد أن هناك أوجه وفاق واختلاف بين الجهاد والحرب كما يأتي :

- أولا : أوجه الشبيه بين الجهاد والحرب، تنحصر في الأمور الآتية:

١. أن كلا من الجهاد والحرب لهما معنى القتال أو النزاع المسلح بين الفئتين أو أكثر .
٢. وأن الجهاد والحرب لهما غاية حماية وتحصين البلاد .
٣. وفيهما تحقيق مصلحة من مصالح الدولة العامة.
٤. وأن كلا منهما مشروع في الفقه الإسلامي .

- ثانيا : الفروق بين الجهاد والحرب في الفقه الإسلامي، هي :

١. مجالات الجهاد أوسع من الحرب ، في تحديد المصطلح الحربي أنه بين كلمتي "الجهاد والحرب" عموم وخصوص ، فكلمة حرب تدخل ضمن عموم كلمة الجهاد لأن الجهاد له معان كثيرة ويدخل تحته حرب الكفار وقتالهم وحربهم تكون بوسائل الجهاد وهي توطين النفس ومغالبتها على حرب أعداء الله أولا ، ثم ببذل النفس ثانيا ، وبالجود بالمال ثالثا ليقوى به المسلمون على أعدائهم ، لكن يبقى مع ذلك الشيء الثمين وهو أعلى مراتب الجهاد وهو أن يدخل الإنسان بنفسه في القتال فيقتل أعداء الله [١]. فمصطلح الجهاد يضم تحته المعاني الكثيرة وينسحب حكمه على مجالات أوسع من الحرب والقتال [٢].

٢. الجهاد يتناول القتال وتربية النفس وتهذيبها، أما الحرب فقاصرة على القتال.

---

١. د. ضو مفتاح غمق، نظرية الحرب في الإسلام وأثرها في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ١٤٢٦. ص ٥٠.
٢. ضو مفتاح غمق، المرجع السابق،. ص٥٠ . و انظر محمد عزت دروزة، الجهاد في سبيل الله في القرآن و الحديث، (د. ن)، بيروت، ١٩٩٠م، ص ١٨.

٣. الجهاد فرض كفاية على المسلمين، أما الحرب ففرض عين على كل من حضر المعركة .

٤. الجهاد مبادئه واسعة، أما الحرب فمبادئها خاصة للمعركة .

٥. الجهاد متنوع الوسائل، أما الحرب فوسائلها قتالية .

٦. الجهاد مطلوب من المسلم طوال حياته، أما الحرب فوقت المعارك .

- ثالثا : الفرق بين الحرب في الفقه الإسلامي والحرب في القانون الدولي .

تختلف الحرب في الفقه الإسلامي والحرب في القانون الدولي من حيث الغرض والغاية أو من حيث الوسائل والنتائج وأهم هذه الفروق هي :

١. من حيث الغرض والغاية.

لفظ الحرب في الفقه الإسلامي يستعمل أثناء وجود مقاتلة من العدو، فالباعث عليه هو رد العدوان أو المحافظة على المجتمع الإسلامي أو لرفع ظلم الحكام الذين يقفون عقبة كأداء في سبيل الدعوة الإسلامية والصد عنها ، حتى يقضى على الفتنة في الدين ، وتعلو كلمة الله والحق، وتسود مبادئ العدل والخير والفضيلة ، لأن الإسلام في الواقع هو الرسالة الإصلاحية الكبرى التي لابد منها لصالح الشعوب [١].

أما الحرب لدى فقهاء القانون الدولي فيلجأ إليها لأغراض مادية تدعو إليها مصلحة الدولة التي تشهرها على غيرها بمحض تقديرها ، وفي سبيل نفعها الذاتي القائم على الهوى وحب التسلط وتدعيم الاقتصاد[٢].

وقيل : "الحرب وسيلة من وسائل العنف تلجأ إليها الدول لحل ما بينها من منازعات أو سعيا وراء تحقيق غاية أو مطمح سياسي أو إقليمي"[٣]. فالحرب تهدف إلى تحقيق هدف سياسي ولا يعتبر مجرد استخدام القوة حربا ما لم يكن مقرونا بهذا الهدف[٤].

فالفرق إذا بين الحرب في الفقه الإسلامي والحرب في القانون الدولي هو أن يكون الغرض الأساسي من الحرب في الفقه الإسلامي إعلاء كلمة الله ونصرة دينه، أما الحرب في القانون الدولي فالهدف الأساسي منها الأمور المادية والاقتصادية والسياسية .

---

٣. وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، ص٣٧.
٤. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص٣٧.
١. انظر : الدكتور علي صادق ، القانون الدولي العام، المعارف، الإسكندرية، ص ٧٩٠.
٢. وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص٣٧.

٢. الفرق من حيث الوسائل والنتائج .

الحرب في الإسلام لا يجوز فيها إلا استعمال الأسلحة المشروعة

﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ ﴾ (١)

فالحرب الحديثة خاضعة لاستعمال جميع أنواع الأسلحة داخل ساحة المعركة .

ومفهوم الحرب في الإسلام لا يهدم العامر ولا يتعرض للبهائم والشجر والأبرياء إلا للضرورة . أما الحرب الحديثة فكل من هو في أرض المعركة عدو سواء أكان ثابتا أم متحركا لأن الحرب تظهر كل ما ينتج عنها لاحتمال مفاجأة الطرف الآخر فيها .

المطلب الثالث :

مشروعية الحرب :

جاء في تفسير فتح القدير أن لا خلاف بين أهل العلم أن القتال كان ممنوعا قبل الهجرة لقوله تعالى: ﴿ فَٱعۡفُ عَنۡهُمۡ وَٱصۡفَحۡۚ ﴾(٢)

وقوله: ﴿ وَٱهۡجُرۡهُمۡ هَجۡرٗا جَمِيلٗا ۝١٠ ﴾(٣)

وقوله: ﴿ لَّسۡتَ عَلَيۡهِم بِمُصَيۡطِرٍ ۝٢٢ ﴾(٤)

وقوله: ﴿ ٱدۡفَعۡ بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ ﴾ (٥)

ونحو ذلك مما نزل بمكة فلما هاجر الرسول ﷺ إلى المدينة أمره الله سبحانه بالقتال ثم نزلت الآيات القرآنية التي تدل على مشروعية الحرب والقتال كما سنذكر لاحقا.

وعلى ذلك فالحرب مشروعة في الفقه الإسلامي وجاءت الأدلة على مشروعيتها في القرآن والسنة والإجماع والمعقول :

---

٣. سورة البقرة، الآية : (١٩٤)
٤. سورة المائدة ، الآية : (١٣)
٥. سورة المزمل، الآية : (١٠)
١. .سورة الغاشية، الآية : (٢٢)
٢. سورة فصلت، الآية : (٣٤)

- أولا : من القرآن الكريم و منها :

أ-قال الله تعالى:

﴿ أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمۡ ظُلِمُواْۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصۡرِهِمۡ لَقَدِيرٌ ﴿٣٩﴾ ﴾[1].

ب-وقال تعالى :

﴿ وَلَا تُقَٰتِلُوهُمۡ عِندَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِيهِۖ فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡۗ كَذَٰلِكَ جَزَآءُ ٱلۡكَٰفِرِينَ ﴿١٩١﴾ ﴾[2].

أوجه الدلالة من الآيتين :

١- الإذن بعد المنع من القتال، قال مجاهد : "إن هذه الآية نزلت في قوم المهاجرين، كانوا يمنعون ، فأذن الله في قتالهم [3].

٢- وهي أول آية نزلت في القتال، قال ابن العربي : أن المعنى {أذن} أبيح ، فإنه لفظ موضوع في اللغة لإباحة كل ممنوع ، وهو دليل على أن الإباحة من الشرع ، وأنه لا يحكم قبل الشرع ، لا إباحة ولا حظر إلا ما حكم به الشرع.

٣- و قال الشافعي : ثم أذن لهم بأن يبتدئوا المشركين بقتال [4].

٤- مقاتلة من يقاتل.

فتدل هذه الآيات أن الله قد أذن للمسلمين بقتال الكفار لدفع حقوق المؤمنين ولكن بشرط أن يبتدئ الكفار أو المشركون بالقتال ثم يدافع المسلمون عن حقوقهم بقتالهم .

ج-و قال الله تعالى :

---

٣. سورة الحج، الآية : (٣٩).
٤. سورة البقرة، الآية : (١٩١).
٥. أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي المالكي المعروف بابن العربي (٥٤٣ هـ)، أحكام القرآن لابن العربي، دار الكتب العلمية، د. س. ، ج ٣ ص ٣٠٠.
١. أبو عبدالله محمد إدريس الشافعي ٢٠٤هـ، أحكام القرآن للشافعي، دار الكتب العلمية ، ج٢ ص١٤.

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰ أَن تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٢١٦﴾ ﴾ [١].

دلالة الآية :

١- " كتب عليكم القتال" يعنى : فرض عليكم وأذن لهم بعد ما نهاهم عنه " وهو كره لكم " يعنى القتال وهو مشقة عليكم.

٢- "وعسى أن تكرهوا شيئا " يعنى : الجهاد قتال المشركين وهو خير لكم ويجعل الله عاقبته فتحا وغنيمة وشهادة .

٣- "وعسى أن تحبوا شيئا " يعنى : القعود عن الجهاد "وهو شر لكم " فيجعل الله عاقبته شرا فلا تصيبوا ظفرا ولا غنيمة .

تدل هذه الآية السابقة أن الله قد فرضا على المسلمين قتال الكفار أو المشركين وبذلك أصبح الجهاد فرضا على كل مسلم بالغ عاقل راشد ، وعند الفقهاء أن حكم الجهاد أو الحرب في سبيل الله فرض كفاية [٢].

- ثانيا : من السنة النبوية

لقد قاد رسول الله ﷺ الكثير من الغزوات والسرايا، وكانت آخر غزوة غزاها هي غزوة تبوك ، وعدد الغزوات التي غزاها بنفسه ﷺ تسع عشرة غزوة،... وقيل : ستاً وعشرين غزوة، وقيل : سبعاً وعشرين... وأول غزوة غزاها ودّان ، وهي الأبواء ، ثم بُواط بناحية رضوى ، ثم العُشَيْرة ، ثم بدر الأولى لطلب كرز بن جابر، ثم بدر التي قاتل فيها قريشاً، ثم

---

٢. سورة البقرة : الآية (٢١٦)
٣. نجيم، البحر الرائق، ج ٥ ص ٧٨. الحصكفي ، الدر المختار، ج ٤ ص ١٢٢.

١. الحسن علي بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الأثير الجزري ٦٣٠ هـ، الكامل في التاريخ، تعليق نخبة من العلماء، الطبعة الرابعة، دار الكتاب، بيروت، ١٤٠٣هـ-١٩٨٢، ج٢ ص٢٠٦.
٢. هذا الحديث صحيح رواه الشيخان في صحيحيهما .

غزوة بنـي سليم ، ثـم غزوة السويق ، ثـم غزوة غطفـان وهـي غزوة ذي أمرّ، ثـم غزوة بحران بـالحجاز[١]، وإلى غير ذلك.

هذه السيرة تدل أن الإسلام قد شرع الحرب تشريعا بمناسبة أفعال الرسول ﷺ وتسمى السنة الفعلية، أما من جهة السنة القولية فسنذكر الأحاديث في ما يلي :

١- قال أبو هريرة ﷺ : " إن رسول الله ﷺ قال أمرت أن أقاتل النـاس حتى يقولـوا لا إلـه إلا الله فمن قال لا إلـه إلا الله عصم مني مالـه ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله"[٢].

وقول النبي ﷺ "أمرت أن أقاتل النـاس" بمعنى : يقضي بوجوب القتل لاستلزام المقاتلـة لـه وقد شرط الله في القرآن التخليـة بالتوبـة وإقامـة الصلاة وإيتـاء الزكـاة فقـال" فـإن تـابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم" فلا يخلي من لم يقم الصلاة [٣].

قال الخطـابي : إن المـراد بهذا (أن أقاتـل النـاس) هو أهل الأوثـان دون أهل الكتـاب لأنـهم يقولون لا الـه إلا الله ثم يقاتلون ولا يرفع عنـهم السيف، وقـال ومعنـى "وحسـابه علـى الله" أي فيما يستسرون به ويخفونـه دون ما يخلون به في الظاهر من الأحكام الواجبة قـال ففيـه أن من أظهر الإسلام وأسر الكفر قبل إسلامه في الظاهر[٤].

وجاء في فتح الباري أن المراد بقولـه لا إلـه إلا الله هنا التلفظ بالشـهادتين لكونـها صـارا علما على ذلك ويؤيده ورودهما صريحا في الطرق الأخرى واستدل بـها علـى أن الزكـاة لا

---

٣. محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبـو العلاء (١٣٥٣ هـ)، تحفـة الأحـوذي، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.س.)، ج ٧ ص ٣١١ .

٤. شرح النووى على صحيح مسلم، ط٢، دار إحياء التراث، بيروت، ١٣٩٢هـ، ج١ ص٢٠٦ .

١. احمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (٨٥٢ هـ)، فتح البـاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩، ج ١٢ ص ٢٧٩ .

٢. مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (٢٦١ هـ)، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث، بيروت، د.س. ، ج ٣ ص ١٣٥٧.

٣. إبراهيم بن إسحاق أبو إسحاق الحربي البغدادي ، هو أحد الأعلام. ولد سنة ١٩٨هـ ، وتفقه علي الإمام أحمد فكـان مـن جلـة أصحابه، و إمامـا فـي العلـم رأسـا فـي الزهد، عارفـا بالفقـه بصيرا بالأحكام حافظا للحديث مميزا لعلله، قيما بالأدب جماعا للغة صنف غريب الحديث وكتبا كثيرة أصله من مرو، ومات فـي ذي الحجة سنة ٢٨٥هـ . تذكرة الحفاظ ج ٢ ص ٥٨٤ .

٤. النووي، شرح النووى على صحيح مسلم، ج ١٢ ص ٣٧ .

تسقط عن المرتد وتعقب بأن المرتد كافر والكافر لا يطالب بالزكاة وإنما يطالب بالإيمان وليس في فعل الصديق [١].

فيدل هذا الحديث السابق أن الحرب أو جهاد الكفار واجب أو فرض حكما والهدف منه الدعوة إلى الإسلام وذلك بأن يؤمنوا بالله تعالى ويشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ولا يشركوا بالله تعالى كما فعل أهل الأوثان .

٢- قال أبو بريدة : " كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا ..." [٢].

جاء في شرح مسلم للنووي أن السرية قطعة من الجيش تخرج منه تغير وترجع إليه قال إبراهيم الحربي[٣] :

هي الخيل تبلغ أربعمائة ونحوها قالوا سميت سرية لأنها تسري في الليل ويخفى ذهابها[٤].

وقوله ﷺ "اغزوا باسم الله " أي ابدؤوا بذكر الله "في سبيل الله" أي أخلصوا نياتكم "تقاتلون من كفر بالله" كأنه بيان لسبيل الله جواب عن سؤال اقتضاه كأنه قيل ما هو فلذا ترك العاطف "لا تغلوا" أي لا تخونوا في المغنم قال ابن قتيبة[٥] : سمي بذلك لأن آخذه يغله في متاعه أي يخفيه، ..."ولا تغدروا" أي لا تتركوا الوفاء "ولا تمثلوا" أي لا تقطعوا القتلى "ولا تقتلوا وليدا" أي صبيا[٦]. وفوائد مجمع عليها هي تحريم الغدر والغلول وقتل الصبيان إذا لم يقاتلوا وكراهية المثلة واستحباب وصية الإمام أمراءه وجيوشه بالتقوى والرفق وتعريف ما يحتاجون في غزوهم وما يجب عليهم وما يحل لهم وما يحرم عليهم وما يكره وما يستحب[٧].

---

١. عبد الله بن مسلم بن قتيبة أبو محمد الدينوري،(م ت) هو من أئمة الأدب، و من المصنفين المكثرين. ولد ببغداد سنة ٢١٣هـ وسكن الكوفة. وتوفي ببغداد سنة ٢٧٦هـ .و من كتبه : تأويل مختلف الحديث و أدب الكاتب و المعارف والمعاني وغيرها .

٢. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (١١٢٢ هـ)، شرح الزرقاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ هـ، ج ٣ ص ١٨ .

٣. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٣ ص١٨ . النووي، شرح النووى على صحيح مسلم، ج ١٢ ص ٣٧.

فهذا الحديث يدل على الأخلاق في الحرب بذكر الله عند ابتداء الحرب وأن تكون النية خالصة لله تعالى لإعلاء كلمته، وأيضا يدل على الكيفية أو النظام في أثناء الحرب مع العدو مثل منع الرسول ﷺ الخيانة في المغنم، وترك الوفاء، وقطع القتلى ، وقتل الصبيان وغير ذلك .

- ثالثا : دليل مشروعية الحرب من الإجماع

أجمعت الأمة من عهد الصحابة رضوان الله عليهم على مشروعية الحرب المشروعة ولم ينكر أحد من الصحابة مشروعية الحرب .

- رابعا : دليل مشروعية الحرب من المعقول

نظرا للتفاعلات الدولية التي قد تفرز حالة النزاع فإذا كانت العلاقة سلبية فمن المعقول ، قيام الحرب لرد الاعتداء أو غيره.

أما مشروعية الحرب في القانون الدولي العام فتستند الحرب فيها إلى عدة مصادر أهمها:

- أولا : القواعد الطبيعية لدى الإنسان فإن الإنسان والحيوان على السواء إذا تعرض للعدوان فإنه يهب مدافعا عن نفسه وهذه القاعدة الطبيعة تطبيقا لمقالة : العدوان يبرر الدفاع .

- ثانيا : تستند إلى ميثاق الأمم المتحدة وذلك بالنص على كثير من المبادئ للحرب المشروعة منها :

١- الحرب التي تقوم بها الدول لتنفيذ حكم قضائي (نص المادة ٩٤ من الميثاق).

٢- والحروب التي تقوم بها الأمم المتحدة لحفظ السلم والأمن الدوليين.

٣- وحروب التحرير الوطني من الاستعمار إعمالا لمبدأ حق تقرير المصير واعتبار بقاء الاستعمار جريمة .

فلا تعد الحرب مشروعة إذا كان دافع الدولة إلى الحرب هو الرغبة في السيطرة والفتح وفرض سلطانها على غيرها من الدول فإنها تصبح عملا من الأعمال غير المشروعة التي يتعين تحريمها [١].

---

١. مفتاح غمق، نظرية الحرب في الإسلام وأثرها في القانون الدولي العام، ص ٦٨.

المبحث الثاني

تعريف جرائم الحرب

لا جريمة ولا عقوبة بدون نص وقد نصت الشريعة الإسلامية على قانون الحرب في الإسلام، وجعلت لذلك بعض الأحكام والقواعد المنظمة لحالة الحرب والسلم في الفقه الإسلامي، ومن الطبيعي أن يكون هناك بعض التجاوزات التي قد تظهر في ساحات المعارك ومواطن الصراع أو النزاع الدولي وحتى نتبين ذلك لا بد من الوقوف على تعريف جرائم الحرب .

المطلب الأول :

تعريف جرائم الحرب لغة :

الجرائم هي جمع من اللفظ الجريمة[١] أو الجُرم ، و الجريمة أو الجُرم أصلها : جرَم_ يجرَم_ جرما_واجترم_وأجرم_فهو مجرم_وجريم [٢].

والجرم يأتي بالمعاني الآتية :

١- الجُرم بضم الجيم بمعنى: الذنب وجمعه أجرام وجروم وفعله الإجرام، فالمجرم بمعنى المذنب [٣] وقال ابن فارس : الذنب من الأوّل، لأنه كسْبٌ، والكسْب اقتطاع؛ وقالوا في قولهم "لا جَرَم" : هو من قولهم جَرَمْتُ أي كسَبت [٤]،

٢- و جُرم مصدر الجارم، والذي يجرم على نفسه وقومه شرا فهو الجارم بمعنى الجاني قال :

ولا الجارم الجاني عليهم بمسلم.

فجريمة وأجرم يعني جنى جناية [٥].

---

١. انظر : إبراهيم مصطفى/أحمد حسن الزيات/حامد عبد القادر/محمد علي النجار، المعجم الوسيط ، دار الدعوة، استنبول، تركية، ج ١ ص ١١٨، مادة الجريمة.
٢. ابن منظور الأفرقي، لسان العرب، ج ١٢ ص ٩١.
٣. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص ١٠٨٧، مادة جرم. أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ج ٦ ص ١١٩
٤. ابن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة، ج ١ ص ٤٤٦.
٥. أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ج ٦ ص ١١٨. ابن منظور ، لسان العرب، ج ١٢ ص ٩١.

٣- والجَرم بفتح الجيم بمعنى: القطع[١]، مثل جرم النخل واجترمه إذا صرمه فهو جارم.

٤- والجرم بمعنى : " الجزز " مثل جرمت صوف الشاة أي جززته بمعنى أخذت منه، مثل جليت[٢] ، والجُرامة هي ما سقط من التمر إذا جُرم[٣] .

٥- والجرم بكسر الجيم بمعنى: "الجسد"والجرمان جمعه أجرام وجروم بضمتين [٤].

٦- وأيضا معنى اللون ، ومعنى الخلق ، ومعنى الصوت أو جهارته تقول ما عرفته إلا بجرم صوته[٥].

وقد أشار القرآن الكريم إلى الجريمة في مواضع كثير تدل على المعاني الآتية:

١- كلمة "المجرمِين" بمعنى: "المؤثمين" وقد وردت في أربعة وثلاثين موضعا منها: قوله تعالى:

﴿ حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ ۚ وَكَذَٰلِكَ نَجْزِى ٱلْمُجْرِمِينَ ﴿٤٠﴾ ﴾[٦]

وقوله :

﴿ وَأَمَّا ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَفَلَمْ تَكُنْ ءَايَٰتِى تُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱسْتَكْبَرْتُمْ وَكُنتُمْ قَوْمًا مُّجْرِمِينَ ﴾ [٧]

وقوله : ﴿ فَٱسْتَكْبَرُواْ وَكَانُواْ قَوْمًا مُّجْرِمِينَ ﴿١٣٣﴾ ﴾ [٨]**، وغير ذلك.**

٢- كلمة "مجرمين " بمعنى كافرين بالله [٩] قال الشوكاني : وكانوا قوما مجرمين أي كانوا ذوي جرائم عظام وآثام كبيرة فبسبب ذلك اجترؤوا على ردها لأن الذنوب تحول بين صاحبها وبين إدراك الحق وإبصار الصواب [١٠].

٣- كلمة "قوما مجرمين" يعني آثمين بربهم بكفرهم بالله تعالى قوما تكسبون الآثام والكفر بالله لا تصدقون بمعاد ولا تؤمنون بثواب ولا عقاب [١].

---

١. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص ١٠٨٦، مادة جرم. ابن منظور ، لسان العرب، ج ١٢ ص ٩١.
٢. إسماعيل بن حماد الجوهري(٣٩٣هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد بن عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، ١٤٠٧هـ، ج ٥ ص ١٨٨٥.
٣. ابن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة، ج ١ ص ٤٤٥.
٤. الجوهري، الصحاح تاج اللغة، ج ٥ ص ١٨٨٥.
٥. أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ج ٦ ص ١١٨.
٦. سورة الأعراف، الآية : (٤٠)
٧. سورة الجاثية، الآية : (٣١)
٨. سورة الأعراف، الآية : (١٣٣)
٩. محمد بن جرير الطبري (٣١٠هـ)، تفسير الطبرى (دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥ هـ ج ١٢ ص ٥٨.
١٠. الشوكاني، فتح القدير، ج ٢ ص ٤٦٤.

٤- كلمة "مجرمين" بمعنى مشركين كما قال القرطبي: وكنتم قوما مجرمين أي مشركين تكسبون المعاصي يقال فلان جريمة أهله إذا كان كاسبهم فالمجرم من أكسب نفسه المعاصي وقال تعالى:

﴿ أَفَنَجْعَلُ ٱلْمُسْلِمِينَ كَٱلْمُجْرِمِينَ ﴿٣٥﴾ ﴾[٢]. فالمجرم ضد المسلم فهو المذنب بالكفر[٣].

أما في السنة النبوية فقد جاءت بكلمة "جرما" بمعنى الذنب ، كما قال رسول الله ﷺ : " إن أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألته" [٤].

وقوله ﷺ : "إن أعظم المسلمين جرما" بمعنى من حيث الجرم أي الذنب [٥]

قال القاضي عياض :المراد بالجرم هنا الحرج على المسلمين لا الجرم الذي هو الإثم المعاقب عليه [٦].

مما تقدم من تعريفات لغوية يتبين لنا أن كلمة جريمة تدور حول معنى واحد وهو الذنوب أو الآثام بالله تعالى.

أما الحرب في اللغة وهو القتال بين فئتين أو أكثر، وبالربط بين المعاني المذكورة فجرائم الحرب في اللغة العربية : هي الأعمال المحرمة المرتبة عليها الذنوب والآثام أثناء القتال مع العدو.

فكلمة مجرمي الحرب أو مرتكبي جرائم الحرب بمعنى آثمين في وقت الحرب .

---

١. ابن جرير الطبري، تفسير الطبري، ج ١١ ص ١٤٥، ج ٢٥ ص ١٥٧.
١. سورة القلم، الآية : (٣٥)
٢. القرطبي، تفسير القرطبي، ج ١٦ ص ١٧٦ .
٣. مسلم النيسابوري، صحيح مسلم، ج ٤ ص ١٨٣١ .
٤. بدر الدين محمود بن أحمد العيني (٨٥٥ هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث، بيروت، (د..س.)، ج ٢٥ ص ٣٢.
٥. النووي ، شرح النووي على صحيح مسلم ، ج ١٥ ص ١١٠ .

المطلب الثاني :

تعريف جرائم الحرب اصطلاحا

الفعل الصادر أو الناتج عن مشكلات وعناصر الحرب له تكييف قانوني حسب الحالة التي صدر فيها الفعل من حيث القصد له أولا ، و منها :

- أولا : الجريمة :

الجريمة : هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه. فالفعل أو الترك لا يعد جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة [١].

قال الماوردي : الجرائم هي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير، ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية، ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجبه الأحكام الشرعية [٢].

- ثانيا : الجنـــاية :

الجناية في الاصطلاح الشرعي هي اسم لفعل محرم شرعا سواء أكان من مال أم نفس لكنه في عرف الفقهاء يراد به عند إطلاقه اسم الجناية الواقعة على النفس والأطراف من الآدمي [٣] أو نفس الإنسان مثل الضرب والجرح والقتل.

وذكر الفقهاء مثل السرخسي[٤] والحصكفي[٥] بأن الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس ولكن في لسان الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفوس

---

١. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الطبعة الرابعة عشرة، مؤسسة الرسالة، ،بيروت، ١٤١٩ هـ-١٩٩٨ مـ، ج ١ ص ٦٦.
٢. أبو الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي (٤٥٠ هـ)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، ص : ٢٧٣.
٣. زين الدين ابن نجيم الحنفي (٩٧٠ هـ)،البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، (د. س.)، ج ٨ ص ٣٢٧.
٤. أبو العَبَّاس الفضلُ بنُعبد الواحد بن الفضل السَّرْخسِيُّ النَّيْسابوري الحَنفي التَّاجر.هو الشيخُ العالمُ الفقيهُ المُعَمَّر، وكان صُلباً في مذهب أبي حَنيفة، مولده في سنة ٤٠٠هـ ، وقدِمَ بغداد في سنة عشرٍ مع أبيه للتِّجارة.ومات في جُمادى الأولى سنة ٤٩٤هـ .أنظر : الأعلام ، ج ١٤ ص .٣٥
٥. يَحْيى بن سلامة بنِ حسين بن أبي محمد عبد الله أبو الفضل الدِياربكريُّ الطَّنزِيُّ الحَصْكفي، مولدُهُ في سنة ٤٦٠هـ تقريباً. تأدَّب ببغداد على الخطيب أبي زكريا التِّبريزيِّ، وبرع في مذهب الشافعي، وفي الفضائل. وولي خطابة ميّافارقين، وتصدَّر للـ فتوى، وصنَّف التصانيف، وله ديوانُ خُطب، وديوانُ نظم وترسُّل. وتوفي سنة ٥٥١هـ . الأعلام ج ١٥ ص ١١١.

والأطراف فإنهم خصوا الفعل في المال باسم وهو الغصب والعرف غيره في سائر الأسامي ثم الجناية على النفوس نهايتها ما يكون عمدا محضا [١].

أقسام الجناية :

قسم الكاساني الجناية حسب التقسيم الآتية [٢] :

١- جناية على الآدمي أو الإنسان وهي ثلاثة أنواع :

أ- جناية على النفس المطلقة.

ب- جناية على ما دون النفس المطلقة.

ج- جناية على ما هو نفس من وجه دون وجه .

٢- جناية على البهائم والجمادات وهي نوعان :

أ- جناية الغصب .

ب- جناية الإتلاف .

- **ثالثا : الفسق :**

قال الشوكاني الفسق : هو الخروج عن الطاعة وتجاوز الحد بالمعصية [٣]. والفسق يقع بالقليل من الذنوب إذا كانت كبائر ، وبالكثير ، لكن تعرف فيما كان كثيرا ، وقد يكون الفسق شركا ، وقد يكون إثما ، وأكثر ما يقال الفاسق لمن التزم حكم الشرع وأقر به [٤].

فقال ابن تيمية : إن الفسق يكون تارة بترك الفرائض وتارة بفعل المحرمات وهؤلاء لما تركوا ما فرض الله عليهم من الجهاد وحصل عندهم نوع من الريب الذي أضعف إيمانهم لم يكونوا من الصادقين الذين وصفهم وإن كانوا صادقين في أنهم في الباطن متدينون بدين الإسلام[٥].

---

١. انظر : شمس الدين السر خسي(٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة ، بيروت ، ج ٢٧ ص ٨٤ . الحصكفي، الدر المختار ، ج ٦ ص ٥٢٧ .

٢. انظر : الكاساني ، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٧ ص ٢٣٣ .

٣. الشوكاني ، فتح القدير، ج ٤ ص ٨ .

٤. جماعة من العلماء، تصديرها وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٩ هـ-١٩٨٩ هـ، ج ٣٢ ص ١٤٠.

٥. أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس (٧٢٨ هـ)، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في العقيدة، تحقيق عبد الرحمن محمد قاسم النجدي، مكتبة ابن تيمية، (د. س.)، ج ٧ ص ٢٥١.

- **رابعا : الخطأ :**

جاء في كتاب التلويح أن الخطأ هو : أن يفعل فعلا من غير أن يقصده قصدا تاما مثلا : إذا رمى صيدا فأصاب إنسانا فإنه قصد الرمي لكن لم يقصد به الإنسان فوجد غير تام[١]

.

وجاء في التقرير أن الخطأ : هو أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كرمي إلى صيد فأصاب آدميا، فإن القصد بالرمي ليس إلى الآدمي[٢].

- الفرق بين الجريمة والأفعال ذات الصلة :

١. **الجريمة توجد فيها عناصر الجناية والفسق والخطأ، والجريمة أعم من الجميع.**
٢. **الجناية خاصة للفعل المحرم من المال والنفس الإنساني التي لها صلة بين الناس .**
٣. **الفسق خاص بمن قام بالفعل المحرم غير مستحل له أو ترك الواجب من الإيمان والعقيدة التي لها صلة بين الناس وبين الله سبحانه وتعالى غير منكر له.**
٤. **الخطأ هو خاص بالفعل المحرم من غير قصد من أفعال الجناية .**

أما جرائم الحرب فلم يحدد فقهاء الشريعة لها تعريفا حتى وقتنا الحاضر، ولكن من خلال الدراسة العلمية لأحاديث النبيﷺ وفقه الجهاد والسير ظهرت فكرة جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والتصدى لها ومعالجتها على أنها جريمة تستدعى الآثار المترتبة عليها.

وقد أثار الرسول ﷺ في عهده هذا النوع من الجرائم التي كانت تقع في الحرب وكان الاعتراض عليها في معرض النقد والاعتراض لا الموافقة والتأييد وإن كانت تقع على الطرف المحارب ومنها :

١- ما حدث في غزوة الخندق، ذكر ابن عباس ﷺ "أن النبي ﷺ مر بامرأة يوم الخندق مقتولة فقال من قتل هذه فقال رجل أنا يا رسول الله قال ولم قال نازعتني سيفي فسكت"[٣].

دل الحديث على اعتراض الرسول ﷺ على هذا الفعل وعده جريمة لأنه وقع على المدنيين. أما كونه سكت فلأنها كانت محاربة ومصرة على القتل في محاولة نزع سيفه .

---

١. سعد الدين مسعود التفتازاني (٧٩١ هـ)، <u>التلويح إلى كشف حقائق التنقيح مع التوضيح شرح التنقيح للمحبوبي</u>، ط١، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ١٤١٩ هـ-١٩٩٨ مـ، ج ٢ ص ٤١٨.
٢. ابن أمير الحاج (٨٧٩ هـ)، <u>التقرير والتحبير</u>، دار الفكر، بيروت، ١٤١٧ هـ، ج:٢ ص:٢٧٢ .
٣. سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (٣٦٠)، <u>المعجم الكبير</u>، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي ، الطبعة الثانية ، مكتبة العلوم والحكم ، الموصول، ١٤٠٤ هـ- ١٩٨٣ مـ ، ج ١١ ص ٣٨٨ . لم أجد درجة صحة هذا الحديث

٢- وفي غزوة حنين قال عبد الرحمن بن أبي عمرة : " مر رسول الله ﷺ على امرأة مقتولة يوم حنين فقال من قتل هذه فقال رجل أنا يا رسول الله أردفتها خلفي فأرادت قتلي فقتلتها فأمر رسول الله ﷺ بدفنها" [١].

دل الحديث على اعتراض الرسول ﷺ على قتل امرأة أثناء الحرب وعده جريمة لأنه وقع على المدنيين الذين يجب أن يحفظ حقوقهم .

٣- وفي فتح مكة أخرج الطبراني في الأوسط من حديث بن عمر قال : " لما دخل النبي ﷺ مكة أتي بامرأة مقتولة فقال ما كانت هذه تقاتل "[٢]. ونهي النبي ﷺ عن قتل النساء في الحرب تجريم لمن قام بهذا الفعل .

٤- ومنها فعل خالد بن الوليد في قتل الأسرى ، كما ذكر في الحديث عن ابن عمر رضي الله عنه قال : "بعث رسول الله ﷺ خالد بن الوليد أحسبه قال إلى : بني خزيمة يدعوهم إلى الإسلام ، فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا فجعلوا يقولون صبأنا وجعل خالد بهم قتلا وأسرا قال ودفع إلى كل رجل منا أسيرا حتى أصبح يوما أمر كل رجل منا أن يقتل أسيره قال ابن عمر فقلت والله لا أقتل أسيري ولا يقتل أحد من أصحابي أسيره قال فقدمنا إلى النبي ﷺ فذكر له صنيع خالد فقال النبي ﷺ ورفع يده اللهم إني أبرأ إليك من صنيع خالد ثلاث مرات" [٣].

هذه جرائم الحرب التي كانت في عهد النبي ﷺ وشهدها وكانت سببا لورود هذه الأحاديث النبوية .

ومن الأفعال أيضا إذا ارتكبت هي جريمة حرب اقتضت التنويه من النبي ﷺ والصحابة الأخيار، من خلال وصاياهم لقادة الجيوش ومنها :

١. حديث أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال : "انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين" [٤].

---

١. الحارث بن أبي أسامة / الحافظ نور الدين الهيثمي (٢٨٢ هـ)، مسند الحارث (زوائد الهيثمي)، تحقيق د. حسين أحمد صالح الباكري، الطبعة الأولى، مركز خدمة السنة، المدينة المنورة، ١٤١٣ هـ- ١٩٩٢م، ج ٢ ص ٦٧٣ .

٢. ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري، ج ٦ ص ١٤٨ . لم أجد درجة صحة هذا الحديث

٣. أحمد بن عمرو بن أبي عاصم الشيباني (٢٨٧ هـ)، الديات ، إدارة القرآن والعلوم، كراتشي، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧مـ ، ج ١ ص ٥٠.

١. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (٤٥٨ هـ)، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤ هـ-١٩٩٤ مـ، ج ٩ ص ٩٠ . ولم أجد درجة صحة هذا الحديث

٢. حديث عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال كان رسول الله ﷺإذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال: "اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا "[١].

٣. عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال : "لا تقتلوا أصحاب الصوامع"[٢] . أي لا تقتلوا الرهبان.

٤. عن المرقع بن صيفي عن عمه حنظلة الكاتب أن رسول الله ﷺ قال: "لا تقتلوا الذرية ولا عسيفا" [٣].أي لا تقتلوا صبيا ولا عبدا .

٥. حدثنا إسماعيل بن عطية عن أيوب قال سمعت رجلا عن أبيه قال بعث رسول الله ﷺ سرية كنت فيها قال : "فنهانا أن نقتل العسفاء والوصفاء [٤].أي العسيف الأجير والعبد المستهان[٥].

٦. حدثنا جرير بن عبد الحميد عن ليث عن مجاهد قال أبو بكر الصديق ﷺ : "لا يقتل في الحرب الفتى والمرأة ولا الشيخ الفاني ولا يحرق الطعام ولا النخل ولا تخرب البيوت ولا يقطع الشجر المثمر"[٦]، وجاء في سنن البيهقي الكبرى قال " ...وإني موصيك بعشر لا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا هرما ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا تخربن عامرا ولا تعقرن (تذبحوا) شاة ولا بعيرا إلا لمأكلة ولا تحرقن نخلا ولا تغرقنه ولا تغلل ولا تجبن"[٧]. وفي رواية "لا تقتلوا مريضا ولا راهبا.."[٨].

---

٢. مسلم النيسابوري، صحيح مسلم، ج ٣ ص ١٣٥٧.
٣. أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي(٣٠٧هـ)، مسند أبي يعلى ، تحقيق حسين سليم أسد، الطبعة الأولى، دار المأمون للتراث ، دمشق، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ج ٥ ص ٥٩ .
٤. علي بن أحمد بن حزم الظاهري أبو محمد (٤٥٦ هـ)، المحلى بالآثار، تحقيق لجنة الإحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، (د.س.)، ج ٧ ص ٢٩٧. لم أجد هذا الحديث إلا في المحلى
٥. أبو بكر عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة الكوفي(٢٣٥هـ)، مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق كمال الحوت، ط١، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ، ج٦ ص٤٨٢. ولم أجد درجة صحة هذا الحديث
٦. محمود بن عمر الزمخشري(٥٣٨هـ)، الفائق، تحقيق علي محمد البجاوي /محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، ج ٢ ص ٤٢٩ .
٧. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي(٤٦٣هـ)، الاستذكار، تحقيق سالم محمد عطا/ محمد علي معوض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، ج ٥ ص ٣٢.
١. أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج ٩ ص ٨٩ .
٢. أبو بكر البيهقي، المصدر السابق، ج ٩ ص ٩٠ .

٧. حديث رباح بن الربيع قال له النبي ﷺ : " الحق بخالد بن الوليد فلا يقتلن ذرية ولا عسيفا"[١]، وقال عمر بن الخطاب: " اتقوا الله في الذرية والفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب"[٢] وكان عمر بن عبد العزيز لا يقتل حراثا . ذكره بن المنذر [٣].

أشارت الأحاديث النبوية ووصايا الصحابة إلى بعض الأفعال و الأعمال غير المشروع القيام بها وذلك بعدم الغلو والتجاوز في القتال أو قتل غير المقاتلين مثل قتل الكبار، والصبيان، والنساء، والرهبان، والفلاحين، والموظفين، والأطباء، والمرضى أو الجرحى ، وحرق الطعام والنخل، وهدم العمران، و قطع الشجر المثمر وغيره ، أو ذبح الشاة والبقرة والبعير بدون حاجة، وغير ذلك ، وقد أرشد الله عز وجل المسلمين ذلك في قوله تعالى :

﴿وَقَـٰتِلُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَـٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴿١٩٠﴾﴾

٨- و جاء في غاية المنتهى وقيل: وحرم قتل صبي وأنثى وخنثى وراهب وشيخ فان وزمن وأعمى لا رأي لهم ولم يقاتلوا أو يحرضوا [٤].

فالغلول والغدر في الحرب حرام كما ذكر في الكتاب والسنة والإجماع [٥].

من خلال ما تقدم من أدلة يتضح لنا أن كل الأعمال التي نهى النبي ﷺ والصحابة رضوان الله عليهم من القيام بها شرعا والفعل في الحرب الذي يستدعي العقوبة عليه هو من جرائم الحرب .

---

٣. أبو بكر البيهقي، المصدر السابق، ج ٩ ص ٩١ . جاء في المستدرك أن هذا الحديث صحيحا على شرط الشيخين ولم يخرجاه، انظر: ج ٢ ص ١٣٣ .
٤. سعيد بن منصور المروزي(٢٢٧هـ)، سنن سعيد بن منصور١ ، تحقيق د. سعيد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد، الطبعة الأولى، دار العصيمي، الرياض، ١٤١٤ هـ، ج ٢ ص ٢٨١ .
٥. انظر : أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي(٦٧١هـ)، الجامع لأحام القرآن/تفسير القرطبي، ت: أحمد عبد العليم البر دوني، الطبعة الثانية، دار الشعب، القاهرة، ١٣٧٢هـ، ج٢ ص٣٤٩.
٦. انظر : مصطفى السيوطي الرحيباني (١٢٤٣ هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتبة الإسلامية، دمشق، ١٩٦١ مـ، ج:٢ ص:٥١٧ .
١. انظر : ابن عبد البر القرطبي، الاستذكار، ج ٥ ص ٣٣ .

فيمكن لنا أن نعرَف جرائم الحرب في الفقه الإسلامي أنها : الأفعال التي ترتكب في الحرب ونهى الشارع عن فعلها أو رتب عليها عقوبة .

أما تعريف جرائم الحرب في القانون الدولي فقد بينها عبد الحميد خميس فقال إن جرائم الحرب هي : الأفعال المخالفة لقوانين وعادات الحرب التي ترتكب أثناء حرب أو حالة حرب من وطنيين في دولة محاربة ضد التابعين لدولة الأعداء إذا كان فيها إخلال بالقانون الدولي[١].

المبحث الثالث

أركان جرائم الحرب

لابد من تمثل الأركان التي تستدعي تجريم الفعل وتعده جريمة حرب وهي : الركن المادي، والركن المعنوي، والركن الشرعي .

المطلب الأول :

الركن المادي :

الجريمة في ركنها المادي هي إتيان العمل المكون سواء كان فعلا أو امتناعا [٢]، سواء كان إيجابيا أو سلبيا، وقد يتم الجاني الفعل فتعتبر الجريمة تامة، وقد لا يتم الجاني الفعل فتعتبر الجريمة غير تامة [٣].

قال الدكتور محيي الدين عوض : إن الجريمة في ركنها المادي هي نشاط أو سلوك إنساني إرادي له مظهر محسوس في العالم الخارجي، ولما كانت الجريمة تنبت أولا كفكرة، ثم يعزم الشخص على ارتكابها ويتبع ذلك الإعداد والتحضير لها في المحيط

---

٢. عبد الحميد خميس، جرائم الحرب والعقاب عليها، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي، مصر، ١٣٧٥ هـ-١٩٥٥ مـ، ص ١٥٢.

١. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج ١ ص ١١١.

٢. انظر : عبد القادر عودة، المرجع السابق ، ج ١ ص ١١١.

الخارجي ثم يبدأ الفاعل في تنفيذها، وقد يفشل بعد ذلك أو يوقف عن إتمامها وقد ينجح فيتمها، فمناط التجريم ينصب على المظاهر الخارجية المادية للسلوك [١].

فالركن المادي لجرائم الحرب هو وجود سلوك أو نشاط إنساني إرادي للمقاتلين أو العسكريين له مظهر محسوس في العالم الخارجي الذي يفضي نتيجة الأعمال المحرمة في الحرب مثل قتل المرأة والصبي وغيرهما في أثناء الحرب كما وجد الرسول ﷺ المرأة المقتولة في غزوة الخندق و غزوة حنين و فتح مكة.

فالركن المادي في جرائم الحرب يحتوي على ثلاثة عناصر وهي النشاط أو السلوك، والنتيجة، وعلاقة السببية بينهما .

المطلب الثاني :

الركن المعنوي :

الركن المعنوي في الجريمة هو مجموعة من العناصر الداخلية أو الشخصية ذات المضمون الإنساني والتي تربط بالواقعة المادية الإجرامية ، كالإدراك والإرادة الحرة نحو الواقعة الإجرامية أو بمعنى آخر يقصد به كافة الصور التي تتخذها الإرادة في الجريمة عمدا أو خطأ غير عمدي [٢]، أو ما يسمى اليوم بالقصد الجنائي.

فالقصد الجنائي في الفقه الإسلامي هو تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه، قال أبو زهرة : إن القصد الجنائي هو القصد إلى الفعل مع الرضا ونتائجه وطلبها، كمن يتجه إلى شخص هو له عدو، ويضربه بسيفه ويقصد من الضرب قتله، ففي هذا الفعل يتوافر القصد إلى الفعل الذي هو مادة الجريمة ويتوفر القصد الجنائي وهو طلب نتائج الضرب بالسيف [٣].

---

٣. د. حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤ مـ ص ١٨٥.

١. انظر : د. حسام الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب ، ص ١٩٥.

٢. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الفكر العربي ١٩٩٨م، ج١ ص٢٨٦.

ولقد فرق عبد القادر عوده بين الإرادة وبين القصد، بأن الإرادة Volonte هي تعمد الفعل المحرم أو تركه ماديا وأما القصد Intention فهو تعمد النتيجة المترتبة على الفعل المادي [١].

فهذه القواعد العامة للجريمة تنطبق أيضا على جرائم الحرب. فالإدراك والإرادة الحرة نحو الواقعة الإجرامية التي تتوفر فيها القصد الجنائي ونتائجه تترتب عليها الركن المعنوي في جرائم الحرب، مثل القصد أن يقتل المدنيين في الحرب فيقوم بذلك، والقصد أن يحرق أو أن يخرب الأموال في القتال فيقوم به أيضا.

المطلب الثالث :

الركن الشرعي :

توجب الشريعة لاعتبار الفعل جريمة أن يكون هناك نص يحرم هذا الفعل، ويعاقب على إتيانه، وهذا هو ما نسميه اليوم الركن الشرعي للجريمة [٢]، قد ورد في شرح فتح القدير قيل وليس كل معصية (جريمة) توجب جزاء (عقوبة) في أحكام الدنيا إلا بالنص .

فعبَّر الأصوليون أنه لا حكم قبل ورود الشرع [٣]، كما قال إمام الحرمين في البرهان: " لا حكم على العقلاء قبل ورود الشرع بناء على أن الأحكام هي الشرائع بأعيانها وليست الأحكام صفات للأفعال"[٤] ، فوضّح الآمدي وقال : إنه لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع[٥] أي أن أفعال المكلف المسؤول لا يمكن وصفها بأنها محرمة ما دام لم يرد نص بتحريمها، ولا حرج على المكلف أن يفعلها أو يتركها حتى ينص على تحريمها[٦].

---

٣. انظر : عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج ١ ص ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ١١٢ .

١. محمد بن محمد الغزالي أبو حامد (٥٠٥هـ)، المنخول من تعليقات علم الأصول، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٠ هـ، ج ١ ص ١٩.
٢. محمد بن عمر بن الحسين فخر الدين الرازي (٦٠٦ هـ)، المحصول في الأصول، الطبعة الأولى، جامعة الإمام محمد، الرياض، ١٤٠٠ هـ، ج ١ ص ١٨١.
٣. عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي (٤٧٨ هـ)، البرهان في أصول الفقه، تحقيق د. عبد العظيم محمود الديب، الطبعة الرابعة، الوفاء، المنصورة، مصر، ١٤١٨ هـ، ج ١ ص ٨٦.
٤. علي بن محمد الآمدي أبو الحسن (٦٣١ هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق د. سيد الجميلي، الطبعة الأولى، دار الكتب العربي، بيروت، ١٤٠٤ هـ، ج ١ ص ١٣٠.
٥. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج ١ ص ١١٥.

وظاهر بجلاء من هذه القواعد الأصولية أنها تعني أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بالنص في الشريعة الإسلامية[١] في جرائم الحدود، أو في جرائم القصاص والدية، أو في جرائم التعازير وكذلك في جرائم الحرب.

فبيّن الباحث الركن الشرعي لجرائم الحرب بتفصيل ما يلي :

- أولا : لا جريمة إلا بنص :

وردت النصوص في تحريم جرائم الحرب في الإسلام، ومن أدلة التحريم : قوله تعالى: ﴿ وَقَـٰتِلُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَـٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴿١٩٠﴾ ﴾
قال الفقهاء : إن هذه الآية تشرع إلى تجريم من قتل من لم يقاتل :

١- قال ابن عباس وعمر بن عبد العزيز ومجاهد: إن مقصود هذه الآية هي محكمة أي قاتلوا الذين هم بحالة من يقاتلونكم ولا تعتدوا في قتل النساء والصبيان والرهبان وشبههم[٢].

٢- وقال الجصاص : أَنَّ المُرَادَ بِهِ هم من لم يكن من أهل القتال في الأغلب لضعفه وعجزه [٣].

٣- و قال الطبري : إن معنى قوله تعالى "ولا تعتدوا " أي لا تقتلوا وليدا ولا امرأة ولا من أعطاكم الجزية من أهل الكتابين والمجوس إن الله لا يحب المعتدين الذين يجاوزون حدوده[٤].

مما تقدم فإن مفهوم المخالفة للآية يدل على حرمة قتل من لا يقاتل، قال الأحناف في الاستذكار : " لا تقاتلوا في سبيل الله الذين لم يقاتلوكم"[٥] أي لا تقتلوا غير المقاتلين مثل النساء والصبيان وغيرها .

- ثانيا : النص الصريح في النهي عن القيام بالأفعال الواردة في قول الرسول ﷺ : "لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا

---

٦. عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج ١ ص ١١٧.
١. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٢ ص ٣٤٨.
٢. أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر(٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج ١ ص ٣٢٠.
٣. الطبري، جامع البيان عن تأويل القرآن، ج ٢ ص ١٩٠ .
٤. ابن عبد البر ، الاستذكار، ج ٥ ص ٣٢ .

وأحسنوا إن الله يحب المحسنين" [١]. وهنا نهي صريح عن ارتكاب هذه الأفعال في الحرب.

- **ثالثا : إجماع الصحابة على تجريم مرتكبي جرائم الحرب وذلك لأنهم وافقوا أبا بكر الصديق في وصاياه لقادة الجيوش دون ما انكر.**

المبحث الرابع
أنواع جرائم الحرب

سلك العسكريون في الحرب العالمية الأولى والثانية والحروب التي بعدها حتى وقتنا الحاضر الكثير من أنواع جرائم الحرب التي حدثت بشكل غير إنساني نتيجة الهمجية في استخدام الأسلحة المتطورة والأسلحة التكنولوجية الحديثة والمستجدات في استراتيجية الحروب مثل إجراء التجارب البيولوجية، واستخدام الغازات أو السوائل أو المواد المحظورة، واستخدام الرصاص المحظور، والإبعاد القسري ، وغيرها. ومن أهم أنواع جرائم الحرب ما يأتي:

المطلب الأول :
قصف المدنيين :

القصف هو القذف بالقنابل أو المدافع (bombardment, shelling)[٢] الذي يؤدي إلى الموت والإيلام لمن أصابه بغض النظر عن كونه محاربا أم لا ، لأنه قصف عشوائي وربما يكون غير مبرر وفي الواقع ما هو إلا طريقة للقتل والتعذيب في الحرب، فالقتل هو إزهاق روح إنسان عمدا أو خطأ بفعل إنسان آخر دون وجه حق [٣]، أو اعتداء

---

٥. ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج ٦ ص ٤٨٣ .

١. الدكتور روحي البعلبكي، المورد قاموس عربي- إنكليزي، الطبعة السابعة عشرة، دار العلم للملايين، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٨٦٣.

٢. الدكتور محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥م ، ص ١٨٦.

على حياة الغير وترتب عليه وفاته [١]، فالقصف أشد من طريقة القتل التقليدي في التعذيب والإيلام .

والمدنيون هم الأشخاص الذين ليس لهم دور إيجابي في الأعمال العدائية [٢]، أو الذين لا يشتركون في الأعمال العسكرية، و لا يقومون بأي عمل ذي صبغة حربية أثناء إقامتهم في تلك المناطق[٣]، وهم النساء والصبيان والرهبان والفلاحون والموظفون والشيوخ وغيرهم.

وقد جرمت الشريعة الإسلامية قتل غير المقاتلين في الحرب بإجماع العلماء كما قال النووي: أجمع العلماء على تحريم قتل النساء والصبيان إذا لم يقاتلوا، بدليل أن رسول الله ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان [٤].

جاء في كتاب غاية المنتهى : وحرم قتل صبي وأنثى وراهب وشيخ وأعمى لا رأي لهم ولم يقاتلوا أو يحرضوا، قال ابن عباس في قوله تعالى " وَلا تَعْتَدُواْ "[٥] يقول لا تقتلوا النساء والصبيان والشيوخ ، وكذلك بدليل وصايا الرسول ﷺ صحابته حين بعث جيوشهم إلى الشام[٦].

وعبر القانون الدولي باتفاقيات جنيف الرابعة في المادة الثالثة المشتركة، أن القتل والتعذيب محظور ويشكل جريمة حرب، كأعمال العنف ضد الحياة والأشخاص وعلى الأخص القتل بكل أنواعه، وبتر الأعضاء والمعاملة القاسية و التعذيب [٧].

فقصف المدنيين يعد جريمة من جرائم الحرب لأنه يشكل عملا عدوانيا على حياة المدنيين الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية ، ويؤدي إلى هلاك أرواحهم بالفعل اللاإنساني دون الحق و غير المبرر، فهذه العملية تخالف وصية الرسول ﷺ ووصية صحابته في الحرب كما ذكرنا، وكذلك تخالف نظام الحرب في القانون الدولي.

---

٣. الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٣٢٠.

٤. المادة الثالثة الفقرة " أ " من اتفاقية جنيف الرابعة. وانظر: عبد الرحمن أبو النصر، اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين لعام ١٩٤٩ مـ وتطبيقها في الأراضي الفلسطينية المحتلة، رسالة الدكتورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ناقشت في العام، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ مـ ص ١٢٥.

١. المادة-١٠- الفقرة " ب" من اتفاقية جنيف الرابعة. وانظر: أبو النصر، المرجع السابق، ص ١٢٥.

٢. انظر : النووي ، شرح النووي على صحيح مسلم ، ج ١٢ ص ٤٨ .

٣. سورة البقرة : (١٩٠)

٤. انظر : السيوطي الرحيباني ، مطالب أولي النهى ، ج:٢ ص:٥١٧ .

٥. اتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ أغسطس ١٩٤٩ مـ، المادة (٣) المشتركة. وانظر: د. حسام علي الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، ص ٣١٨.

المطلب الثاني :

إبادة الجنس البشري أثناء الحرب :

يؤخذ اصطلاح "إبادة الجنس" من ترجمة اللغة اللاتينية "Genocide" يجمع بين كلمتين هما :Genos ومعناها "الجنس" و cide ومعناها القتل .. ومن الجدير بالذكر أن الذي ابتكر هذا الاصطلاح هو الفقيه "ليمكان"[١] وعرّف إبادة الجنس بأنها : هي خطة منظمة لأعمال كثيرة مختلفة ترمي لهدم الأسس الاجتماعية لحياة جماعات وطنية بقصد القضاء على هذه الجماعات[٢].

وتتجلى هذه الخطة في ثلاثة هي[٣] :

١- الإبادة المادية : هي اعتداء يصيب الإنسان بصفته منتميا لجماعة معينة في حياته وصحته وكرامته البدنية .

٢- والإبادة البيولوجية : هي عن طريق حرمان الجماعة الإنسانية المستهدفة من النسل والتكاثر عن طريق وسائل الإسقاط والتعقيم .

٣- الإبادة الثقافية : هي تنصب الإبادة على حرمان الجماعة من لغتها وثقافتها .

وقد مارست حكومة ألمانيا النازية (هتلر) إبادة الجنس البشري في الحرب العالمية الثانية مباشرة وأثناءها واستخدمت مع بعض الجماعات الإنسانية المعينة أسلوب الإبادة المادية بهدف القضاء عليها نهائيا [٤].

ومن طرق إبادة الجنس البشري هي القضاء على الذرية والنسل ، لأنها أساس وجود الجنس البشري ومصدره، بهدف أن تقطع الأجيال من القبيلة أو الشعب المعين.

فالدليل بتحريم هذه الجريمة هو :

١- قوله ﷺ : "لا تقتلوا الذرية في الحرب" [٥].

---

١. انظر : بالهامش، د. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٩٥ مـ، ص ٢٩٦.
٢. عبد الحميد خميس، جرائم الحرب والعقاب عليها، ص ٢٠٣.
٣. انظر : عبد الواحد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، ص ٢٩٧.
٤. انظر : عبد الواحد الفار، المرجع السابق، ص ٢٩٧.
٥. محمد بن علي بن محمد الشوكاني (١٢٥٠)، السيل الجرار، تحقيق محمود إبراهيم زايد، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥، ج ٤ ص ٥٣٢ . لم أجد هذا الحديث إلا في السيل الجرار.

٢- بعث النبي ﷺ سرية فأفضى بهم القتل إلى الذرية فقال لهم النبي ﷺ : ما حملكم على قتل الذرية قالوا: يا رسول الله أليسوا أولاد المشركين، ثم قام النبي ﷺ خطيبا فقال : "إن كل مولود يولد على الفطرة"[١]، أي الفطرة التي فطرهم الله عليها حين أخرجهم من صلب آدم فأقروا بتوحيده [٢].

وإبادة الجنس البشري أشد جرائم الحرب ، ليست فقط للمخالفة القانونية ولكن كونها جريمة إبادة ضد الإنسانية وتهدد المجتمع البشري ، وهذا الأسلوب تجاوز للحد وغلوّ في الحرب ، ويخالف وصية الرسول ﷺ كما قال : "اخرجوا باسم الله تقاتلون في سبيل الله من كفر بالله لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا الولدان" [٣].

أما القانون الدولي فقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم (٩٦) في الحادي عشر من ديسمبر سنة ١٩٤٦مـ الذي جاء به أن : " إبادة الجنس البشري هي إنكار حق الوجود لجماعات بشرية بأكملها، كالقتل الذي يمثل إنكار حق الشخص في الحياة [٤].

المطلب الثالث :

التعدي على المستشفيات و دور العبادة :

القصف بالقنابل أو المدافع أو أسلحة الدمار الشامل ، ليس مجرد فعل يؤدي إلى الموت والإيلام لمن أصيب به ، وإنما يدمر الأشياء التي أصابها تدميرا شاملا مثل العمران والأشجار و غيرها، من المستشفيات ودور العبادة يعد هذا العمل خطرا حقيقيا لمن استقر فيها أو هدما لبنيانها ويهدد الحاجة الاجتماعية لها.

فقد نهى الخليفة أبو بكر الصديق ﷺ عن هدم أو تدمير العمران في الحرب بوصيته قال : "ولا تخربن عامرا"[٥] وفي رواية أخرى قوله "ولا تخرب البيوت" [٦]، وهذه

---

١. معمر بن راشد الأزدي (١٥١)، الجـــامع، تحقيق حبيب الأعظمي، الطبعة الثانية، المكتبة الإسلامية، بيروت، ١٤٠٣، ج ١١ ص ١٢٢. لم أجد درجة صحة هذا الحديث .
٢. أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج ٩ ص ٧٧ .
٣. علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧) مجمع الزوائد، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ١٤٠٧ هـ ، ج ٥ ص ٣١٦ . لم أجد درجة صحة هذا الحديث .
٤. انظر : عبد الواحد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، ص ٢٩٧.
٥. أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج ٩ ص ٨٩ .
٦. ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج ٦ ص ٤٨٣ .

الوصية تدل على عدم تدمير البنايات التي ليست لها علاقة بميدان الحرب أو الهدف الحربي مثل بنيان المستشفيات ودور العبادة والمباني الخدمية.

فقصف المستشفيات ودور العبادة يعد جريمة من جرائم الحرب لكونها لا يمكن أن تكون هدفا عسكريا وبسبب وجود الأطباء والممرضين والموظفين والجرحى والمرضى في المستشفى الذين لم يشتركوا في الحرب الدائرة و وجود المصلين والعباد في دور العبادة ، ويدل على كونها جريمة ما يأتي :

١- قال إسماعيل بن عطية : بعث رسول الله ﷺ سرية كنت فيها قال : "فنهانا أن نقتل العسفاء والوصفاء" [١] جاء في الفائق : هم العسيف الأجير والعبد المستهان ..وقيل العبد . وعن المبرد يكون الأجير[٢] وقيل كل خادم عسيف [٣] والوصيف هو الخادم غلاما أو جارية [٤] . فيمكن أن نعبر أن العسفاء والوصفاء : هم الأشخاص من الممرضين والموظفين و الحراس وسكرتيرات وشغالين في البيت أم في المزرعة وغيرها الذين يستحقون الرواتب والأجرة .

فيدل هذا الحديث أن جرّم الشارع على قتل الموظفين والممرضين والأطباء الذين يداوون الجرحى والمرضى في المستشفى ولا يشاركون بعملية الحرب .

٢- قال الرسول ﷺ : " لا تقتلوا أصحاب الصوامع" [٥] أي لا تقتلوا الرهبان الذين يستقروا في الصوامع أو الكنائس .

٣- ووصية أبو بكر الصديق ﷺ قال : "لا تقتلوا مريضا ولا راهبا" [٦].

فيلاحظ توافق الشريعة الإسلامية و القانون الدولي على تجريم قصف المستشفيات ودور العبادة كما جاءت اتفاقية جنيف الرابعة بقواعد حماية المستشفيات ، حيث حظرت الهجوم على المستشفيات بأي حال من الأحوال ، وأوجبت تمييز المستشفيات المدنية بإشارات أو علامات تدل عليها[٧]، وكما استقر الفقه الدولي على إدانة انتهاك حرمة دور العبادة ، أو التعرض لها بالتدمير اوالسلب أو النهب أو الإغلاق ، أو أي تصرف آخر، يضر

---

١. ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج ٦ ص ٤٨٢ . لم أجد درجة صحة هذا الحديث .
٢. الزمخشري، الفائق ، ج ٢ ص ٤٢٩ .
٣. ابن منظور، لسان العرب ، ج ٩ ص ٢٤٦ .
٤. أبي بكر الرازي، مختار الصحاح ، ج ١ ص ٣٠٢ .
٥. ابن حزم ، المحلى بالآثار، ج ٧ ص ٢٩٧.
٦. أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج ٩ ص ٩٠ .
٧. د. حسام الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، ص ٣٦٦.

بهذه الأماكن خلال فترة الاحتلال ، واعتبروا أن من واجب سلطات الاحتلال احترام الحقوق الدينية للمدنيين من سكان الأراضي المحتلة ، وكذلك عدم التعرض لأماكن العبادة بصفة عامة بالتدمير أو السلب أو النهب[١].

المطلب الرابع :

سوء معاملة أسرى الحرب :

قال الماوردي في الأحكام السلطانية : " أن الأسرى هم المقاتلون من الكفار إذا ظفر المسلمون بأسرهم أحياء" [٢]. وقررت المادة الرابعة والفقرة (أ) من اتفاقية جنيف الثالثة : أن أسرى الحرب هم الأشخاص أو أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع ، والميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءا من هذه القوات المسلحة ويقعون في قبضة العدو [٣].

فقد أرشد النبي ﷺ المسلمين بكيفية التعامل مع أسرى الحرب كما حدث في غزوة بدر، فقال رسول الله ﷺ : "استوصوا بالأسارى خيرا"[٤] بمعنى لزوم التعامل الجيد والمناسب لأسرى الحرب مثل : أعطاهم الطعام والشراب وغيره. قال تعالى : ﴿ وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ۝٨ ﴾ [٥].

فلا يجوز أن يعاملوا معاملة غير إنسانية كما حدث في العصور القديمة كقتلهم وبيعهم وذبحهم وتقديمهم قرابين للآلهة ناهيك عن المعاملة القاسية التي لا هوادة فيها[٦] و كذلك حّرم تعذيب أسرى الحرب بالعطش والجوع وغير ذلك من الوسائل كما قال الرسول ﷺ

---

١. د. حسام الشيخة، المرجع السابق، ص ٣٧٢
٢. الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ١٦٨.
٣. انظر : د. حسام الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، ص ٣٢٧.
٤. سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (٣٦٠هـ)، المعجم الصغير، تحقيق محمد شكور محمود الحاج أمرير، ط ١، المكتبة الإسلامية، بيروت، ١٤٠٥ هـ-١٩٨٥ مـ، ج ١ ص ٢٥٠. وقال الهيثمي: إسناده حسن ، انظر : البيان والتعريف ج ١ ص ٩٤ .
٥. سورة الإنسان، الآية : (٨)
٦. محمد اللافي، نظرات في أحكام الحرب والسلم دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار إقراء، طرابلس، اللبية، ١٩٨٩، ص ١٩٧.

في بني قريظة بعد ما احترق النهار في يوم صائف : "لا تجمعوا عليهم حر هذا اليوم وحر السلاح . قيلوهم حتى يبردوا . فقيلوهم حتى أبردوا،..." (١).

تلك العبارات تمثل سوء معاملة أسرى الحرب مثل المعاملة غير الإنسانية كما ذكرنا وكذلك التعذيب كإعدام وحجز حرية الأسرى وكلها تعد جريمة من جرائم الحرب .

ووافق القانون الدولي على تجريم سوء معاملة أسرى الحرب كما حظرت اتفاقية جنيف الثالثة ممارسة أي تعذيب بدني أو معنوي أو أي إكراه لأسرى الحرب لاستخلاص معلومات منهم من أي نوع ولا يجوز تهديد أسرى الحرب الذين يرفضون الإجابة أو سبهم أو تعريضهم لأي إزعاج أو إجحاف (٢).

---

١. محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩ هـ)، شرح السير الكبير، الشركة الشرقية لإعلانات (د.س) ، ج ٣ ص ١٠٢٩.
٢. د. حسام الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، ص ٣٣١.

الفصل الأول

أساس المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب في الفقه الإسلامي

المبحث الأول : سلوك مرتكبي جرائم الحرب في المعركة .

المطلب الأول : نشاط مرتكبي جرائم الحرب في المعركة .

المطلب الثاني : نتيجة مرتكبي جرائم الحرب في المعركة .

المطلب الثالث : علاقة السببية بين سلوك مرتكبي جرائم الحرب ونتيجتهم.

المبحث الثاني : إدراك مرتكبي جرائم الحرب بما يقومون به من أفعال في الحرب.

المطلب الأول : أثر فقدان الإدراك على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب .

المطلب الثاني : أثر نقص الإدراك على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب .

المطلب الثالث : الإدراك الكامل وأثره في مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب.

المبحث الثالث : حرية الإختيار لمرتكبي جرائم الحرب في أفعالهم في الحرب.

المطلب الأول : اتجاه الاختيار المطلق في أفعال جرائم الحرب.

المطلب الثاني : اتجاه التسيير المطلق في أفعال جرائم الحرب.

المطلب الثالث : الاتجاه المعتدل في أفعال جرائم الحرب.

الفصل الأول

أساس المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب
في الفقه الإسلامي

المسؤولية الجنائية هي : تحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارا وهو مدرك لمعانيها ونتائجها ، فمن أتى فعلا محرما وهو لا يريده كالمكره أو المغمى عليه لا يسأل جنائيا عن فعله، ومن أتى فعلا محرما وهو يريده ولكنه لا يدرك معناه كالطفل أو المجنون لا يسأل أيضا عن فعله [١].

ورد في القرآن الكريم المبادئ الأساسية لشخصية المسؤولية الجنائية، فلا يسأل عن الجريمة إلا فاعلها، ولا يؤخذ شخص بجريمة غيره مهما كانت درجة قرابته، لقوله تعالى:

١- ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[٢].

بين الحديث الشريف هذه الآية بقوله ﷺ : "لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه [٣]، وقال لأبي رمثة : " وابنك أنه لا يجني عليك ولا تجني عليه" [٤] . وقال الجصاص : والعقول أيضا تمنع أخذ الإنسان بذنب غيره [٥].

٢- ﴿ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴿٣٨﴾ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾ وَأَنَّ سَعْيَهُۥ سَوْفَ يُرَىٰ ﴿٤٠﴾ ثُمَّ يُجْزَىٰهُ ٱلْجَزَآءَ ٱلْأَوْفَىٰ ﴿٤١﴾ ﴾[٦].

وفسر الشوكاني هذه الآيات بأن لا تحمَل نفس حمل نفس أخرى ومعناه لا تؤخذ نفس بذنب غيرها ، وليس له إلا أجر سعيه وجزاء عمله ولا ينفع أحد عمل أحد ، ويعرض عليه

---

١. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج ١ ص ٣٩٢.
٢. سورة الأنعام : (١٦٤)
٣. النسائي، سنن النسائي (المجتبى) ، ج ٧ ص ١٢٧ .
٤. البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، ج ٨ ص ٣٤٥ .
٥. الجصاص، أحكام القرآن ، ج ٣ ص ١٩٤ .
٦. سورة النجم : (٣٨)، (٣٩)، (٤٠)، (٤١) .

سعيه ويكشف له يوم القيامة، ثم يجزى الإنسان سعيه يقال جزاه الله بعمله وجزاه على عمله[١].

نستنتج مما سبق :

١- ترتب المسؤولية الجنائية على الإنسان بسبب أفعاله الصادرة عنه .

٢- ترتب العقوبة المناسبة على أفعاله المحرمة.

٣- لا يؤخذ أحد بجريمة أحد .

وأسس المسؤولية الجنائية في الشريعة [٢] :

١- أن يأتي الإنسان فعلا محرما .

٢- أن يكون الفاعل مختارا .

٣- أن يكون الفاعل مدركا لما يفعل .

فـإذا وجـدت هـذه الأسـس الثلاثـة وجـدت المسـؤولية الجنائيـة ، وإذا انعـدم أحـدها انعدمت[٣].

فأسـاس المسـؤولية الجنائيـة هو إدراك الشـخص واختيـاره للفعل الـذي رتـب الشـارع عليه العقوبة ضمانا لردع الفرد على ارتكاب المخالفة تحقيقا لمصلحة الأمة .

فالمسـؤولية الجنائيـة لمرتكبـي جـرائم الحـرب : هـي أهليـة المقـاتلين لتحمـل عقوبـة ارتكاب جرائم الحرب التي حددها الشارع بتجريمها والتي أتاها مدركا لنتائجها، أو بتعبير آخر تحمـل مجرمـي الحـرب مسؤولية أعمـال يقومـون بهـا علـى الـرغم مـن الإدراك الكامـل بأنها مخالفة حسب التشريع .

مما تقدم نستنتج أن المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب التـي يقوم بهـا الفرد أو الأفراد في الجيش أثناء النزاع المسلح يشترط فيها الشروط الآتية :

أولا : أن يأتي الفرد أو الأفراد من المقاتلين بفعل ضـار نـهت الشريعة الإسلامية عن الإتيان به.

---

١. الشوكاني، فتح القدير ، ج ٥ ص ١١٤ .
٢. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ص ٣٩٢.
٣. المرجع السابق ، ج ١ ص ٣٩٢.

ثانيا : أن يتمتعوا حال قيامهم بالفعل المخالف بالاختيار والإرادة .

ثالثا : أن يكونوا مدركا للفعل الذي يقوم به و بأنه مخالف للتشريع.

رابعا : أن يكون الفعل حال النزاع المسلح أو بظروفه، لأن الفعل خارج حالة الحرب لا يسمى جريمة حرب وإنما يكون جريمة جنائية عادية لا يعاقب على أنها جريمة حرب.

وفصّل الباحث أساس المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم في ثلاثة مباحث الآتية :

- المبحث الأول : سلوك مرتكبي جرائم الحرب في المعركة.
- المبحث الثاني : إدراك مرتكبي جرائم الحرب بما يقومون به من أفعال في الحرب.
- المبحث الثالث : حرية الاختيار لمرتكبي جرائم الحرب في أفعالهم في الحرب.

المبحث الأول
سلوك مرتكبي جرائم الحرب في المعركة

السلوك الإجرامي أو ارتكاب المحظور :هو حركة عضوية إرادية [١]، أو نشاط إجرامي من الإنسان يؤدي إلى نتيجة يعاقب عليها[٢] القانون الإسلامي .

والسلوك هنا هو سلوك إنساني أو سلوك عقلي إرادي كنوع من أنواع السلوك في علم النفس حيث أن السلوك الإنساني بشكل عام لابد أن يتوافر فيه ما يلي[٣]:

١- القدرة : أو ما يعبر عنه بالمعنى المودع في العضلات (الاستعداد الجسمي).

٢-الإرادة : التي تبعث القدرة إلى العمل وتتمثل في إرادة جذب النفع أو الأذى.

٣- العلم : الذي يجب أن يجزم ويحكم، والذي إذا تردد بقيت الإرادة، والقدرة مترددين، أي من باب المعرفة في الشيء .

وقد أشار الإمام الغزالي إلى هذه الشروط فقال : إن اليد تعمل بالقدرة، وإن القدرة تعمل بالإرادة، والإرادة تنبعث بالعلم [١].

---

١. د. حسام الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، ص ١٨٥.
٢. الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٨٢ م، ج ١ ص ٢٠.
٣. الدكتور عبد المجيد سيد أحمد منصور و آخرون ، السلوك الإنساني بين التفسير الإسلامي و أسس علم النفس المعاصر، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة، ص ١١١.

فسلوك مرتكبي جرائم الحرب : هو حركة عضوية إرادية قام بها الفرد أو الأفراد في أفعال تجرمها الشرائع ورتبت عليها عقوبة .

وسلوك مرتكبي جرائم الحرب يحتوي أربعة عناصر :

١- الاستعداد الجسدي للقيام بالفعل الجرمي في الحرب، كاستخدام الأيدي و الأرجل وغير ذلك .

٢- وجود القصد أو الإرادة الإجرامية من مجرمي الحرب، مثل إرادتهم أن يقتلوا المدنيين.

٣- العلم أو الإدراك للفعل الجرمي في الحرب من مجرمي الحرب بإدراكهم للفعل المخالف لنظام وقانون الحرب كقتل المدنيين بوعي .

٤- و أن يكون السلوك والتصرف في وقت الحرب حتى يعد من جرائم الحرب، أما ما يقع خارج أوقات الحرب ولم يتأت بدوافع مربوطة بمبررات الحرب أو ضمن فترة حدوثه فلا تعد من جرائم الحرب.

فسلوك مرتكبي جرائم الحرب يكون من خلال نشاط يقومون به في الحرب ويحرمه النص ويترتب عليه نتيجته وبالتالي يكون هنالك علاقة سببية بين هذا النشاط ونتيجته.

المطلب الأول :

نشاط مرتكبي جرائم الحرب في المعركة :

ورد في التشريع الجنائي الإسلامي أن محل المسؤولية الجنائية أو المصدر الذي يسأل جنائيا عن نشاطه الإجرامي هو الإنسان الحي ، فلا يمكن أن يكون الميت محلا لها [٢]، وهم ثلاث فئات [٣]:

١- فئة الواعين والمريدين لنشاطهم الإجرامي كالرجل الطبيعي والعاقل.

٢- فئة غير الواعين أو غير المدركين لنشاطهم الإجرامي كالمجانين، والصغار غير المميزين ، والمكرهين وغير ذلك.

٣-فئة البينية (بين الفئة الأولى والفئة الثانية) كالأحداث ، وأنصاف المجانين، وكبار السن وغيرهم.

---

٤. انظر: محمد الغزالي أبو حامد (٥٠٥هـ)، إحياء علوم الدين ، دار المعرفة ، بيروت ، ج ١ ص ٣٠

١. انظر : عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج ١ ص ٣٩٣.

٢. انظر: د. مصطفى الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية ، ج ١ ص ٢٦.

وفـي الشـريعة الإسـلامية لا يسـأل الإنسـان مسـاءلة دنيويـة إلا عـن المظهـر الخـارجي للسلوك أي الحركة المادية الصادرة من الفاعل من قول أو فعل أو كتابـة (١) كمـا قـال النبـي ﷺ.: "إنما أنا بشر ولعلكم تختصمون إلـي ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجتـه مـن بعض فمن قضيت لـه من حق أخيه شيئا فإنما أقطع لـه قطعة من النـار" (٢).

"وأحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للحيـاة الدنيويـة تنطبـق علـى النشـاطات والأفعال والتصرفات الظـاهرة ذات النتـائج الملموسـة إذا انكشـفت و ثبتـت أمـام القضـاء، أمـا إذا لـم تثبت فإنـه يسأل ديانـة لا قضاء" (٣).

فالحركـة الماديـة لجـرائم الحـرب : هـي الحركـة الصـادرة مـن مرتكبـي جـرائم الحـرب لقيـامهم بالأفعـال المحرمـة أثنـاء الحـرب ، فـلا تثبـت جريمـة الحـرب بـالخواطر أو الرغبـة القلبية فقط .

والعقوبة التي تترتب على مرتكبي جرائم الحرب تنطبق على نشاطاتهم أو أفعالهم التي تظهر في العالم الخارجي عند عملية الحرب .

فيمكن أن نقسم نشاط مرتكبي جرائم الحرب إلى قسمين : نشاط مرتكبي جرائم الحرب الإيجابي و نشاط مرتكبي جرائم الحرب السلبي .

- **أولا : النشاط الإيجابي**

النشاط الإيجابي : هو صورة من صور السلوك تتمثل في الحركة التي يقوم بهـا الفرد مستخدما أحد أعضاء جسمه، لتحقيق نتيجة معينة، وهذه الحركـة يمكـن أن تحدث بتحريك اليدين أو السـاقين أو الـرأس أو اللسـان، فمـن يريـد قتـل إنسـان، فإنـه يحتـاج إلـى أن يمسك بوسيلة ملائمة لأحداث الوفاة، وأن يستعملها لتحقيق هذه النتيجة (٤).

فهذا النشاط يمكن أن يطبق في ارتكاب جرائم الحـرب الإيجابيـة وهـي حركـات عضـوية صادرة عن جسم مجرمي الحرب نتيجة استخدام أحد أعضاء الجسم لوقوع جريمة الحـرب، فعدد كبير من جرائم الحرب تحتاج إلى نشاط إيجابي لإتيانها.

فمن أمثلة النشاط الإيجابي لمرتكبي جرائم الحرب ما يلي :

---

٣. المرجع السابق ، ج ١ ص ٢٠.
٤. محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي(٣٥٤هـ)، صحيح ابن حبان ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ١٤١٤هـ-١٩٩٣مـ ، ج ١١ ص ٤٦١. لم أجد درجة صحة هذا الحديث
١. د. مصطفى الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية ، ج ١ ص ٢١.
٢. د. عبود السراج، قانون العقوبات-القسم العام، جامعة دمشق، دمشق ، ١٩٨٣مـ ، ص ١٩٢.

١- أن يقتل النساء أو الصبيان في الحرب، كاستخدام أيديهم لقتلهم بالبندقية أو غير ذالك.

٢- أن يقتل الأسرى والجرحى، بالفعل المباشرة بآلة القتل أو بالأمر لعدم القيام بهذا الفعل.

٣- قصف المستشفيات ودور العبادة .

٤- التحريض على رتكاب جرائم الحرب بأنواعها من مكان المسؤولة .

٥- الإبعاد القسري أي ترحيل وإبعاد المدنيين بالقوة إلى مكان الآخر.

٦- القيام بعمليات التعذيب والاغتصاب ضد المدنيين و أسرى الحرب.

٧- إبادة الجنس البشري والتطهير العرقي باستخدام المواد الكيماوية العنيفة ، وغير ذلك من الحركات العضوية التي تشكل سلوكا إيجابيا في الحرب.

ثانيا : النشاط السلبي

النشاط السلبي : هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني (شرعي) يلزم بهذا الفعل، وأن يكون في استطاعة الممتنع عنه القيام به[١]. مثل امتناع الشاهد عن أداء الشهادة وغير ذلك.

وكذلك يكون نشاط مرتكبي جرائم الحرب سلبيا إذا امتنع المقاتلون عن القيام بواجبهم في معاملة غير المقاتلين و الجرحى والأسرى التي يستوجب الشارع إتيانها، وعدم القيام بها يعرضهم لخطر الموت أو الضرر والأذى الذي يتعارض مع كرامة الإنسان التي أقرتها الشريعة الإسلامية لقوله تعالى : "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ" [٢].

ومن أمثلة النشاط السلبي لمرتكبي جرائم الحرب ما يأتي[٣]:

١- عدم تقديم الطعام والشراب للأسرى حتى يؤثر الجوع والعطش عليهم وقد يؤدي إلى المعاناة أو الموت مع أن الشارع قد أمر بمعاملتهم معاملة مناسبة .

٢- عدم تقديم المعونة الطبية و الأمن والحاجة الإنسانية للمدنيين في دار الحرب.

---

١. انظر : د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني- القسم العام، الطبعة الثانية، دار النقرري، بيروت ، ١٩٧٥، ص ٢٧٣.
٢. سورة الإسراء : (٧٠)
٣. انظر : د. حسام الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، ص ١٨٩.

٣- امتناع الرئيس الأعلى في الجيش عن منع مرؤوسيه من الجنود عن ارتكاب جرائم الحرب مع علمه باعتزامهم على ارتكابها ومن المعلوم أن الشارع يفرض عليه واجب منع ارتكابهم جرائم الحرب .

المطلب الثاني :

نتيجة ارتكاب جرائم الحرب في المعركة :

النتيجة : هي الأثر الطبيعي الذي يتمخض عن السلوك ويعتد الشارع أو القانون به . وهذا التعريف يشتمل على ثلاثة عناصر :

١- إن النتيجة أمر واقعي له وجود خاص وذاتية مستقلة، وهي بذلك تتميز عن السلوك مهما كانت درجة ارتباطها به.

٢- ارتباط النتيجة بالسلوك برباط السببية. وهذه العلاقة بالغة الدقة والأهمية.

٣- اعتداد الشارع أو القانون بالنتيجة. فمن المعلوم أن الفعل الواحد لا يقتصر أثره على نتيجة واحدة ، بل الغالب أن يسفر عن نتائج متعددة ، وهذه النتائج بدورها تتكاثر وتتعاقب، لأن كلا منهما تنقلب سببا فتنشأ عنها مجموعات أخرى من النتائج [١].

و كما اشترط عبد القادر عودة نتيجة القتل العمد " أن يحدث القتل بفعل الجاني، وأن يكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت، فإن كان القتل نتيجة لفعل لا يمكن نسبته إلى الجاني أو لم يكن فعل الجاني مما يحدث الموت فلا يمكن اعتبار الجاني قاتل"ا [٢].

فمن الممكن أن نعبّر بأن نتيجة ارتكاب جرائم الحرب هي أثر لنشاط الإجرامية في الحرب أو جريمة الحرب نفسها. ونتيجة ارتكاب جرائم الحرب لها عنصران : وهي نتيجة إجرامية الحرب المادية ، و نتيجة إجرامية الحرب الشرعية.

- أولا : نتيجة إجرامية الحرب المادية :

النتيجة المادية هي التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي. فالأوضاع الخارجية كانت على نحو معين قبل أن يصدر هذا السلوك ثم صارت على نحو آخر بعد صدوره، هذا التغير من وضع إلى وضع هو النتيجة في مدلولها المادي. ففي

---

١. الدكتور عوض محمد، قانون العقوبات-القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، ص ٦٣.
٢. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج ٢ ص ٢٥.

جريمة القتل كان المجني عليه حيا قبل أن يرتكب الجاني فعله ثم أصبح ميتا بعد إرتكاب هذا الفعل، فالوفاة هي النتيجة في القتل [١].

وكذلك تنطبق على جرائم الحرب، فنتيجة إجرامية الحرب المادية هي الأثر الإجرامي الذي يترتب على نشاط أو سلوك مجرمي الحرب بصورة تغير في العالم الخارجي .

فمن أمثلة نتيجة إجرامية الحرب المادية ما يأتي:

١- في جريمة قتل الصبي أثناء الحرب، كان الصبي حيا قبل الفعل فأصبح ميتا بعده، إذا وفاة هذا الصبي هي نتيجة مادية لجريمة الحرب ، بوجود تغير الظروف والوضع من ظروف الحياة إلى ظروف الموت.

٢- تدمير الممتلكات : فهي هدم العمران أو البيوت في الحرب ، جريمة حرب مادية حيث كانت تقوم على أساسها قبل الفعل فأصبح هدما بعده ، فخرابها هي نتيجة جريمة مادية ، فقد تتغير أشكالها من شكل سليم و كامل إلى شكل إتلاف و خراب .

٣- في جريمة تعذيب أسرى الحرب بالجوع والعطش، كان الأسير له قدرة قوة للوقوف على قدميه بصحة جسد قبل فعل النشاط الإجرامي فأصبح ضعيف الجسد بسبب الجوع والعطش في فترة طويلة، إذا تغيرت ظروفهم من أصحاب قدرة وقوة إلى أصحاب ضعف.

- **أولا : النتائج الشرعية لجريمة الحرب .**

النتيجة الشرعية : هي النتيجة ذات الطبيعة الازدواجية في الشريعة الإسلامية فهي "عبارة عن عصيان أوامر الله من جهة، وعن إنتهاك مصلحة أو حق الغير من جهة أخرى كمخالفة القاتل لنهي الله في قوله تعالى :

﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾[٢].

وانتهاكه لحق المقتول في الحياة إذا قتله بدون مبرر"[٣]. فالنتيجة في جريمة القتل هي العدوان على الحق في الحياة[٤].

من هذا التعريف نستطيع أن نقول: إن في كل نشاط إجرامي إعتداءين[١]:

---

٣. الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات –القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م، ص ٢٨٠-٢٨١.

١. سورة الإسراء، الآية : (٣٣)

٢. انظر : د. مصطفى الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ص ٣٢.

٣. د. نجيب حسني، شرح قانون العقوبات –القسم العام، ص ٢٨١.

١- اعتداء على حق الله تعالى .

٢- و اعتداء على حق العبد .

مما تقدم تتمثل النتيجة الشرعية بانتهاك حقوق الله وإتلاف حقوق الإنسان في وقت الحرب التي نص الشارع في القرآن الكريم أو السنة أو أجمع المسلمون على اعتبارها وعدم مخالفتها .

فمن الأمثلة على النتيجة الشرعية لجرائم الحرب ما يلي:

١- قيام مجرمي الحرب بقتل غير المقاتلين مخالفة لأمر الله و نهيه لقوله تعالى : ﴿ وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ﴾[٢]

فالنتيجة الشرعية هنا تجاوز مجرمي الحرب على نص القرآن الذي منع من قتل غير المقاتلين، فقيامهم بقتل غير المقاتلين يعد تعديا على حق الله تعالى وحق العبد في الحياة.

٢- مخالفة مجرمي الحرب لنهي الرسول ﷺ بقتل النساء في أثناء الحرب كقوله ﷺ : "لا تقتلوا النساء "[٣].

هذه المخالفة قد وصلت إلى النتيجة الإجرامية التي نص الشارع على منعها .

٣- مخالفة مجرمي الحرب لنظام الحرب بهدم بيوت المدنيين في الحرب المنهي عنه كما في الأثر عن الصحابي أبي بكر الصديق ﷺ : " ولا تخرب البيوت " [٤].

فكل المخالفات أو أنشطة مجرمي الحرب بنتائجها الشرعية لها جهتان من اعتداء في وقت الحرب :

أ- جهة اعتداءات على حقوق الله تعالى وهي مخالفة لنظام الشارع في قوانين الحرب.

ب- جهة اعتداءات على حقوق الإنسان وهي اعتداء على المصالح والأمن لغير المقاتلين.

---

٤. انظر : المرجع السابق ، ص ٣٣.
١. سورة البقرة، الآية: ١٩٠.
٢. الهيثمي، مجمع الزوائد، ج ٥ ص ٣١٦ . و جاء في تلخيص الحبير أن هذا الحديث ضعيف، أنظر : ج ٤ ص ١٠٣ .
٣. ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج ٦ ص ٤٨٣ . لم أجد درجة صحة هذا الحديث .

المطلب الثالث :

العلاقة السببية بين نشاط مرتكبي جرائم الحرب ونتيجة ارتكابهم :

العلاقة السببية : تعني الصلة بين الفعل والنتيجة بحيث يكون الأول هو المؤدي إلى الثاني وبتعبير آخر هي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة وتجمع بينهما في وحدة يقوم عليها الركن المادي للجريمة [١]. ولا يكفي لقيام الإخلال بالواجب أو الركن المادي ووجود سلوك إجرامي ونتيجة معاقب عليها فحسب بل يجب أن ينضم إليها عنصر ثالث وهو قيام علاقة السببية بين ذلك السلوك وهذه النتيجة، كما اشترط الدكتور فتحي بهنسي نشاط إجرامي معاقب عليه أن يكون بين الفعل المرتكب والموت الذي حدث رابطة سببية[٢] . فلو أن شخصا قام بالاعتداء على آخر بالضرب البسيط، ثم يموت المجني عليه بعد حين بحادث سيارة، أو بمرض يصيبه، فإذا تبين أن الضرب لم يسبب الوفاة ، فلا يسأل الضارب عن موت المجني عليه، لعدم وجود علاقة سببية بين فعل الضرب والموت [٣]. ولا يقطع هذه الروابط أن تشترك بعض العوامل الأخرى في إحداث النتيجة[٤].

ومن الواضح أن العلاقة السببية بين مرتكبي جرائم الحرب ونتيجة ارتكابهم يمكن أن يشتمل على وجود عوامل مساهمة أو مشاركة متعددة تؤدي إلى الوصول للنتيجة التي تمثل إجرامية الحرب .

فمفهوم علاقة السببية بين نشاط مرتكبي جرائم الحرب ونتيجة ارتكابهم هي وجود ارتباط بين الأفعال المحرمة في القتال المشروع وأثر نشاط إجرامية الحرب بأن يكون أساسا لمجرمي الحرب التي تترتب عليها العقوبة.

واستحقّ مجرمو الحرب المسؤولية الجنائية نتيجة ارتكاب جرائم الحرب إذا كان الواضح أن نشاط مجرمي الحرب ونتيجته قد صدر منهم.

وبين الباحث هذه العلاقة السببية بفرعين ما يلي :

- الفرع الأول : معيار علاقة السببية بين النشاط الإجرامي وبين النتيجة الإجرامية .

---

١. د. مصطفى الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ج ١ ص ٥٣.
٢. الدكتور أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الشروق، بيروت، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ص ٤٥.
٣. د. عبود السراج، قانون العقوبات-القسم العام، ، ص ١٩٥.
٤. الدكتور أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الشروق، بيروت، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ص ٤٥.

أخذ الدكتور مصطفى الزلمي بأكثر من معيار وضابط لتوضيح العلاقة السببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية لعدم إمكان وضع معيار واحد يصلح لتمييز جميع الحالات على اختلاف الجرائم من حيث النوع والطبيعة والظروف، ومن أهم تلك المعايير ما يأتي :

١- تقوم علاقة السببية بين السبب الأقوى وبين النتيجة عند عدم تكافؤ الأسباب سواء كان الأقوى سابقا أم لاحقا. وإذا كانت الأسباب متعادلة فيؤخذ بالأول منها لسبقه ويقوم عبء النتيجة عليه. هذا إذا كانت الأسباب متعاقبة وأما إذا كانت متقارنة فإن مسؤولية النتيجة تقع على جميع الأسباب بالتساوي مطلقا[١].

وقال الكاساني : " لو جرحه رجل جراحة مثخنة لا يعيش معها عادة ثم جرحه آخر جراحة أخرى فالقصاص على الأول لأنه القاتل لإتيانه بفعل مؤثر في فوات الحياة عادة فإن كانت الجراحتان معا فالقصاص عليهما لأنهما قاتلان ، ولو جرحه أحدهما جراحة واحدة والآخر عشر جراحات فالقصاص عليهما ولا عبرة بكثرة الجراحات لأن الإنسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بجراحات كثيرة " [٢].

٢- لا تنقطع علاقة السببية بين النشاط الإجرامي وبين النتيجة الإجرامية بتدخل العوامل الشخصية اللاإرادية للمجني عليه في حصول النتيجة[٣] .

جاء في نهاية المحتاج : " ولو ضرب من لم يبح له الضرب مريضا جهل مرضه ضربا يقتل المريض دون الصحيح غالبا وجب القصاص لتقصيره ؛ إذ جهله لا يبيح ضربه ، فإن عفا عن الدية وجب جميعها على الضارب ، وإن فرض أن للمرض دخلا في القتل ، وقيل لا يجب ؛ لأن ما أتى به ليس بمهلك عنده ، ورد بأنه لا اعتبار بظنه مع تحريم الضرب عليه ومن ثم لم يلزم نحو مؤدب ظن أنه صحيح وطبيب سقاه دواء على ما يأتي لظنه أنه محتاج إليه إلا ديته : أي دية شبه عمد كما لا يخفى ، ولو علم مرضه أو كان ضربه يقتل الصحيح أيضا وجب القود قطعا"[٤].

---

١. انظر : د. مصطفى الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ج ١ ص ٥٧.
٢. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٧ ص ٢٣٨ - ٢٣٩
٣. انظر : د. مصطفى الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ج ١ ص ٥٨.
١. شمس الدين محمد بن أحمد الرملي المصري(١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج ، دار الفكر، بيروت، ج ٧ ص ٢٦٦.

٣- تنقطع علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة بتدخل العوامل الشخصية الإرادية للمجني عليه في حصول النتيجة[١].

ورد في المهذب : " وإن طرحه في ماء يمكنه الخروج منه فلم يخرج حتى مات فلا يجب عليه القود، لأن الطرح في الماء ليس بسبب للهلاك لأن الناس يطرحون أنفسهم في الماء للسباحة وغيرها " [٢]. وهذه الصورة تقع على أغلبية الناس والمجتمع والمجتمع .

- **الفرع الثاني : صورة علاقة السببية بين نشاط مرتكبي جرائم الحرب ونتيجة ارتكابهم .**

فمن المعايير السابقة يمكن لنا أن نتصور من أمثلة صور العلاقة السببية بين نشاط مرتكبي جرائم الحرب ونتيجة ارتكابهم ما يلي:

١- صورة علاقة السببية بين نشاط سوء معاملة أسرى الحرب ونتيجته.

لو حبس جندي مسلم أسرى الحرب من الكفار في السجن وكان السجن مكانا مناسبا ثم قفل باب السجن وفجأة توفي الأسرى ، فهذه الصورة ليست علاقة السببية لأن طبيعة هذا النشاط لا تؤدي إلى وفاة الأسير .

ولكن لو حبس جندي مسلم أسرى الحرب من الكفار في السجن وأقفل عليهم أبوابه ومنع عنهم الطعام والشراب وأهملهم حتى ماتوا، ففي هذا الحالة يتضح وجود العلاقة السببية بين النشاط الذي قام به الجندي والنتيجة الإجرامية وهي وفاة الأسرى وبالتالي تترتب على هذا الفعل المسؤولية الجنائية.

قال أبو حنيفة : "حبسه وتطبيق الباب عليه لا يوجب إتلافه وإنما يتلفه معنى آخر وهو الجوع الذي هاج من طبعه وبعد الطعام عنه ولا صنع للجاني في ذلك فلو ضمن إنما يضمن بجنايته عليه بتأخير حبسه والحر لا يضمن باليد"[٣].

هذه واحدة من صور العلاقة السببية بين نشاط سوء معاملة أسرى الحرب ونتيجته التي تسبب مجرم الحرب وحده في نتيجتها.

٢- صورة علاقة السببية بين نشاط قصف المدنيين ونتيجته .

---

٢. انظر : د. مصطفى الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ج ١ ص ٥٨.
٣. انظر : إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، ج٢ ص١٩٢ .
١. السرخسي ، المبسوط ، ج ٢٦ ص ١٥٣ .

لو رمى جيش قنبلة نووية على مكان ما مثلا لقتل المدنيين، ولكن قبل وصول هذه القنبلة حدث زلزال شديد فجأة حتى خرب المدينة وأدى إلى موت سكانها. فليس للقنبلة النووية تأثير على تخريب المدينة و إتلاف سكانها.

ففي هذه الصورة ليس هناك علاقة سببية بين نشاط الجيش و نتيجته.

ولكن تعتبر هناك علاقة سببية إذا أطلق الصاروخ أو القنبلة النووية من الجيش إلى المدنيين المستهدفين وأدى إلى إتلافهم ولا يوجد أي حدث يسبق وصول القنبلة النووية إليهم .

المبحث الثاني

إدراك مرتكبي جرائم الحرب بما يقومون به من أفعال في الحرب.

الإدراك هي عملية تمييز بين المنبهات التي تتأثر بها الحواس الخمسة المعروفة[١]، كما عرفه علماء المسلمين بأنه عملية معقدة يشترك فيها العقل والحواس، ويشمل كيان الفرد الوجداني، ويجمع الاحساسات الحاضرة بالخبرات الماضية [٢].

قال الغزالي : "الإدراك أخذ مثال حقيقة الشيء لا الحقيقة الخارجية فإن الصورة الخارجية لا تحل المدرك بل مثال منها فإن المحسوس ليس هو الخارج بل ما تمثل في الحاس[٣].

وعملية الإدراك لها مراحل متشابهة أساسية في حدوثها، وهي أربعة خطوات مما يلي[٤]:

١- مرحلة الإدراك المبهم، وهي المعرفة الأولية بما هو موجود في بيئة الفرد.

٢- مرحلة إدراك ما هو كائن في المجال الحسي والبصري وحيث يكون إدراك هذه المرحلة تغلب عليه خصائص الشمول .

---

١. د.عبد المجيد منصور، السلوك الإنساني بين التفسير الإسلامي و أسس علم النفس ، ص ٢٤٣.
٢. د. عبد المجيد ، المصدر السابق، ص ٢٤٥.
٣. أبي حامد محمد بن محمد الغزالي(٥٠٥هـ)، معارج القدس في مدارج معرفة النفس، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، الطبعة الخامسة، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٤٠١هـ-١٩٨١مـ ص ٦١.
٤. د. عبد المجيد منصور ، المصدر السابق، ص ٢٤٤.

٣- مرحلة التخصص في الإدراك ، إذ يكون الفرد المدرك على وعي تام بما يريد إدراكه إدراكا محددا بعد تلخيص الشيء المدرك بما فيه من مصاحبات.

٤- مرحلة التحديد وتفهم المعنى لما هو مدرك، وفي هذه المرحلة يتم استيعاب المدركات البصرية على صورة أشياء واقعية .

فإدراك مرتكبي جرائم الحرب له الدور أو التأثير في الأفعال المحرمة في الحرب ، لأن إدراكهم هو عنصر من عناصر أساس مسئوليتهم في أفعال جرائم الحرب.

إذا لا تكون المسؤولية لمرتكبي جرائم الحرب إذا لم يتوفر عنصر إدراكهم بما يقومون به من الأفعال في الحرب.

ومن دراسة مراحل عملية الإدراك في حدثهم نجد كونية إدراك مرتكبي جرائم الحرب بأنواع الظروف، وهي ثلاثة كونيات [1]:

١- الفقدان لإدراك مرتكبي جرائم الحرب .

٢- النقص لإدراك مرتكبي جرائم الحرب .

٣-الكامل لإدراك مرتكبي جرائم الحرب .

فهذه الظروف الثلاثة لكل واحد منها تأثير خاص على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب كما سنفصل فيما يأتي.

المطلب الأول :

أثر فقدان الإدراك على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب :

يمكن أن نعرف فقدان الإدراك بأنه عدم القدرة على التمييز بين الأشياء التي يتأثر بها العقل والحواس في طبيعتها ويصبح معدوم العلم بتصرفها في أعمال الحياة كظروف المجنون و الصبي و النائم و غير ذلك.

وقال رسول الله ﷺ عن فقدان الإدراك، يقول : "رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم قال صدقت فخلى

---

١. انظر : الزلمي، المسؤولية الجنائية، ص ٦٢- ٧٩ .

عنهـا "[١]، وفـي روايـة أخـرى : " رفـع القلـم عـن أربعـة عـن النـائم حتـى يسـتيقظ وعـن الصغير حتى يبلغ وعن المجنون حتى يكشف عنه وعن الكبير الذي لا يعقل" [٢].

جاء في كتاب تحفة الأحوذي بأن لفظ رفـع القلـم هنـا هو كنايـة عن عدم التكليف عن ثلاثة[٣] أو أربعة وهي عدم التكليف أو رفـع الآثـام عن المجنـون والنـائم والصبي والكبير السن الذي لا يعقل .

و قال ابن حزم الظاهري في هذه القضية : " ولا قود على مجنون أصاب في جنونـه ولا على سكران فيما أصاب في سكره المخرج لـه من عقلـه ولا على من لـم يبلـغ ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضمان "[٤] .

فيدل هذان الحديثان أن الشارع لا يسأل مرتكبي جرائم الحرب إذا وقعوا حتى أربع ظروف من فقدان الإدراك في حالة الحرب وهي ظروف المجنون والنـائم والصبي و الكبير السن الذي لا يعقل .

وكما ذكرنا أن إدراك مرتكبي جرائم الحرب هو عنصر من عناصر أسـاس مسئوليتهم، لذلك فقدان الإدراك لمرتكبي جرائم الحرب يؤثر فـي رفـع مسئوليتهم الجنائيـة ولا تترتـب عليهم العقوبة.

ومـن سياق نصوص هذان الحديثان يـدل أن علـة رفـع القلـم هنـا هـي معدوم العقل والإدراك، لذلك لا تترتب أيضا على مجرمي الحرب المسؤولية الجنائية إذا كانوا سكارى أو تحت تأثير المخدر أو التنويم المغنطيسي وغير ذلك.

المطلب الثاني :

أثر نقص الإدراك على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب :

وفي نقص الإدراك ما هو إلا ظروف شخصية على الفرد الذي يكون تحت سن البلوغ أو ما يسمى الحدث في اصطلاح القـانون[١]، ويسمى الصبي فـي اصطلاح الفقـه الإسلامي كما أن الفقهاء يطلقون الصبي على من لم يبلغ[٢].

---

٢. علي بن عمر الدارقطني البغدادي(٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، تحقيق عبد الله هاشم المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ١٩٦٦م، ج٣ ص١٣٨. جاء في صحيح ابن حبان أن الحديث صحيح .
٣. سعيد بن منصور ، سنن سعيد بن منصور١ ، ج ٢ ص ٩٥ .
٤. ابن عبد الرحيم المباركفوري ، تحفة الأحوذي، ج ٤ ص ٥٧٠ .
١. ابن حزم الظاهري، المحلى ، ج ١٠ ص ٣٤٤.

وقسم السيوطي الصبي أو الولد إلى خمسة أنواع كما يلي [٣] :

١- الجنين وهو الولد الذي ما زال في بطن أمه .

٢- الصبي وهو الولد الذي ولدته أمه .

٣- الغلام وهو الولد الذي فطم من أمه إلى سبع سنين من العمر.

٤- اليافع هو الولد قد وصل إلى عشر سنوات من العمر .

٥- الحزور هو الولد قد وصل إلى خمسة عشر من العمر .

والحدث هو كل من أتم السابعة ولم يكمل الثامنة عشر من العمر[٤] أو من الصبي العاقل الذي أتم سبع سنوات من العمر ولكن لم يكن بالغا ، وقد أشار حديث الرسول ﷺ ببداية السن من الأحداث بقوله : "مروا أبناءكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين وفرقوا بينهم"[٥].

وارتكاب جرائم الحرب ليس مجرد صدوره من المقاتلين ولكن كذلك قد يصدر من غير المقاتلين أو المدنيين مثل الصبي العاقل أو الحدث و المرأة وغيرهم . لذلك في حالة الحرب قد يكون مرتكبو جرائم الحرب من الأحداث التي لها قدرة وإرادة في عملية إجرامية الحرب حتى ولو كان إدراكهم ناقصا.

قال الكاساني في كيفية التعامل مع الأحداث الجانحين(المجرمين) : "الصبي العاقل فإنه يعزر تأديبا لا عقوبة لأنه من أهل التأديب ألا ترى إلى ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : "مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرا"[٦] وذلك بطريق التأديب والتهذيب لا بطريق العقوبة لأنها تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية[٧].

---

٢. انظر : قانون الأحداث رقم (٤٤) في ١٠/ نيسان/١٩٥٥، من القانون العراقي.
٣. عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي(٩١١هـ)، الأشباه والنظائر ، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ، ج ١ ص ٢١٩ .
٤. ابن أبي بكر السيوطي، المصدر السابق ، ج ١ ص ٢١٩ .
١. انظر قانون الأحداث رقم (١١) لسنة ١٩٦٢، القانون العراقي
٢. أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني(٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل ، مؤسسة قرطبة، مصر. ج ٢ ص ١٨٧ .
٣. ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، ج ١ ص ٣٠٤ .
٤. ابن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٧ ص ٦٤ .

وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن القاتل ناقص الإدراك (الأحداث) في قبح قتله لا يعاقب بعقوبة القصاص المقررة لجريمة القتل العمد العدوان وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية [١]، لأن القاتل الذي وجد منه يشترط فيه أن يكون عاقلا بالغا مختارا للقتل [٢]، ولكن لا يتوفر للأحداث وصف بالغ.

فمرتكبي جرائم الحرب من الأحداث الذين نقص إدراكهم تترتب عليهم المسؤولية الجنائية ولكن خفف الشارع في عقوبتهم أي لا تترتب عليهم العقوبة الكاملة التي قررها الشارع كعقوبة المدركين الكاملين.

ففي هذه الحالة لا نسميها عقوبة ولكن نسميها تأديبا للأحداث الجانحين في الحرب لأن طريقة التأديب غير طريقة العقوبة.

المطلب الثالث :

الإدراك الكامل وأثره في مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب :

الإدراك الكامل هو معرفة الإنسان بالعالم الخارجي عن طريق التنبيهات الحسية [٣]. وهو العلم الصادر من الشخص البالغ العاقل، فلا يعد مدركا كاملا إذا كان غير عاقل.

والبلوغ : هو انتهاء حد الصغر [٤] في حالة الشخص ، ليكون أهلا للتكاليف الشرعية. الشرعية. أو هو : قوة تحدث في الصبي ، يخرج بها عن حالة الطفولية إلى غيرها [٥].

علامات البلوغ :

جاء في كتاب فتاوى السعدي أن علامات البلوغ نوعان [٦]:

- أولا : علامة بلوغ الغلمان ، وفيها ثلاثة أشياء .

١- نزول المني أي المادة الطاهرة من جسم الإنسان .

---

٥. د. مصطفى الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ج ١ ص ٧٧.
٦. انظر : محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد(٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ، دار الفكر، بيروت، ج ٢ ص ٢٩٦ .
١. انظر: الدكتور حسين توفيق رضا، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، القاهرة، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤مـ، ص ٨٧ .
٢. ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج ٨ ص ٩٦ .
٣. جماعة من العلماء، الموسوعة الفقهية، ج ٨ ص ١٨٦.
٤. انظر : أبو الحسن علي بن الحسين السعدي(٤٦١هـ)، فتاوى السعدي ، تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي ، الطبعة الثانية ، دار الفرقان ، عمان ، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤ مـ ، ج ١ ص ١١٣ .

٢- الاحتلام أي رؤية في المنام .

٣- خمس عشرة سنة أي من العمر .

- ثانيا : وعلامة بلوغ الجارية ، فيها خمسة أشياء .

١- الاحتلام أي رؤية في المنام .

٢- نزول المني أي المادة الطاهرة من جسم الإنسان .

٣- الحيض، وهي الدورة الشهرية للمرأة.

٤- الحبل ، أي في إمكانية أن تكون المرأة حاملا.

٥- وخمس عشرة سنة من العمر .

اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في معيار الإدراك الكامل الصادر من الشخص البالغ العاقل الذي يعد بموجبه أهلا للتكاليف الشرعية ، ويمكن أن يجمل خلافهم في رأيين :

١- الرأي الذي يرى أن الشخص البالغ العاقل قد وصل إلى كمال الإدراك إذا أكمل الخامسة عشرة سنة من عمره ، كما رأى محمد ابن الحسن الشيباني من الحنفية [١] وأبو بكر الدمياطي من الشافعية [٢] وابن مفلح من الحنابلة [٣].

٢- الرأي الذي يقول إن الشخص البالغ العاقل قد بلغ درجة الرشد وكمال الإدراك إذا أكمل الثامنة عشرة سنة من عمره ، كما رأى السرخسي[٤] وابن محمود النسفي[٥] والحصكفي[٦] وكلهم من الحنفية .

فيرى الباحث أن التكاليف الشرعية من جهة المسؤولية الجنائية أقوى ظروفها من المسؤولية المدنية مثل أمور العبودية وأمور الأحوال الشخصية والمالية وغيرها.

قال السيوطي : " والفقهاء يطلقون الصبي على من لم يبلغ (ناقص الإدراك) وهو ... لا يلحق فيه بالبالغ بلا خلاف وذلك في التكاليف الشرعية من الواجبات والمحرمات والحدود (المسؤولية الجنائية) ...و يلحق فيه بالبالغ بلا خلاف عندنا وفي ذلك فروع منها

---

١. انظر : محمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله(١٨٩هـ)، الحجة ، تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري، الطبعة الثالثة، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ، ج ١ ص ٣٧٤.

٢. انظر : أبي بكر الدمياطي، إعانة الطالبين ، ج ٣ ص ١٨٩ .

٣. انظر : إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق(٨٨٤هـ)، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٤هـ، ج ٢ ص ٢٨٣ .

٤. انظر : السرخسي ، المبسوط ، ج ٢٤ ص ١٦٢ .

٥. انظر : ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج ٨ ص ٩٦ .

٦. انظر : محمد أمين بن عمر ابن عابدين(١٢٥٢هـ)، حاشية ابن عابدين / رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٢١هـ، ج ٦ ص ١٥٣ .

وجوب الزكاة في ماله والإنفاق[١]، أي تكلفه الشارع من المسؤولية المدنية. فلا يفرق الشارع بين ناقص الإدراك و كمال الإدراك في المسؤولية المالية مثل الزكاة في المال، أما في المسؤولية الجنائية فلا تترتب على الشخص العقوبة الكاملة إلا بعد كمال إدراكه .

لذلك رجح الباحث الرأي الثاني لأن سن الثامنة عشرة من العمر يكون الإنسان فيها أنضج من سن الخامسة عشرة سنة من حيث عقل الإنسان و قوة الإدراك ، وكذلك يكون أكثر تأكيدا من حيث غلبة الظن في وصوله إلى البلوغ .

فيعد إدراك مرتكبي جرائم الحرب كاملا إذا أكملوا الثامنة عشر سنة من عمرهم وكانوا سالمي العقل .

وتأثر ظروف هذا الإدراك الكامل بأن يكون الإنسان مسؤولا جنائيا عن جرائمه أيا كان نوعها، فيحد إذا زنا أو سرق ، و يقتص منه إذا قتل أو جرح، ويعزر بكل أنواع التعازير[٢]، فلا يكون تخفيف لهذه العقوبات كما تخفف على الأحداث أو ناقص الإدراك .

ومما تقدم تترتب على مجرمي الحرب المسؤولية الجنائية و يستحقون العقوبة الكاملة إذا كمل إدراكهم في وقت الحرب .

---

٧. أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر ، ج ١ ص ٢١٩ .
١. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج ١ ص ٦٠٢ .

المبحث الثالث

حرية الاختيار لمرتكبي جرائم الحرب في أفعالهم في الحرب

الاختيار أو الإرادة هي العملية النفسية التي تهدف إلى تكييف الاستجابة المؤجلة لصراع قائم بين مجموعتين من الميول ، وذلك بترجيح الميول التي تبدو أسمى في نظر الفرد، أو هي الميل إلي العمل أو الدافع النفسي، الذي يدفع إلى السلوك سلبيا كان أم إيجابيا. وليس الدافع هنا فطريا، إنما هو دافع إرادي تتمثل فيه مظاهر الإدراك والنزوع والوجدان [١].

والإرادة تختلف عن القصد كما ذكرنا في موضوع الركن المعنوي لجرائم الحرب، لأن الإرادة أعم من القصد، فالإرادة هي : تعمد الفعل المحرم أو تركه ماديا وأما القصد هو تعمد النتيجة المترتبة على الفعل المادي[٢].

فالاختيار أو الإرادة لمرتكبي جرائم الحرب لابد أن يكون الشخص فيها حرا في ارتكاب جريمة الحرب، فلو كان مجرم الحرب قد قتل الصبي في الحرب ولكنه مكره ويرفض نفسيا قتل هذا الصبي فلا تترتب عليه العقاب .

واختلف العلماء الإسلامية إتجاه حرية الاختيار أو الإرادة الإنسانية في ثلاثة اتجاهات هي :

١- الاختيار المطلق

٢- التسيير المطلق

٣- الاتجاه المعتدل

سنفصلها رابطينها بأفعال جرائم الحرب كما يلي :

---

١. د. عبد المجيد ، السلوك الإنساني بين التفسير الإسلامي و أسس علم النفس المعاصر، ص ١٨٨.
٢. انظر هذه الرسالة ص : ٣٤ .

المطلب الأول :

اتجاه الاختيار المطلق في أفعال جرائم الحرب :

"الاختيار المطلق يعني أن للإنسان الحرية المطلقة في أن يفعل ما يشاء ويترك من الأعمال ما يشاء دون أن يكون هناك عامل داخلي (ذاتي) أو خارجي يفرض عليه سلوكا معينا"[١].

واتفق المعتزلة على أن العبد قادر خالق لأفعاله خيرها وشرها مستحق على ما يفعله ثوابا وعقابا في الدار الآخرة والرب تعالى منزه أن يضاف إليه شر وظلم وفعل هو كفر ومعصية لأنه لو خلق الظلم كان ظالما كما أنه حين خلق العدل كان عدلا [٢].

والإنسان عندهم مسؤول عن الحركات الإرادية فقط ، وقد حصروها في السكنات والحركات والاعتمادات والنظر والعلم ، أما غير ذلك كبدء وجودنا أو أمراضنا أو نهايتنا، أو صلة حواسنا بالمدركات من مرئيات ومسموعات وطعوم وروائح فهي اضطرارية بفعل الله وإيجاب خلقه للأشياء أو ما طبعها الله عليه[٣].

حدد الدكتور عبد الباري معالم النظرية الاعتزالية للفعل الإنساني في النقاط التالية[٤]:

١- اتفق المعتزلة جميعا على أن أفعال الإنسان غير مخلوقة من لله ، وذلك لأن هذه الأفعال متعلقة بالإنسان، فلا يصح أن تتعلق بالذات الإلهية، لأنه يستحيل أن يكون فعل واحد مفعولا لفاعلين، ومقدورا لقادرين ، وأثرا لمؤثرين.

٢- يذهب المعتزلة إلى أن أفعال العباد حادثة من جهتهم ، وأن الإنسان منا "محدث وفاعل" لما يصدر عنه من أفعال ، وأن جهة تعلق هذه الأفعال بالناس الفاعلين لها إنما هو الحدوث. أي أن جهة تعلق هذه الأفعال بفاعليها ليست "الكسب" بالمعنى الذي تحدثت عنه الأشاعرة .

---

١. د. مصطفى الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ج ١ ص ٨٥.
٢. محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهر ستاني، الملل والنحل، تحقيق محمد سيد كيلاني ، دار المعرفة، بيروت ، ١٤٠٤هـ، ج ١ ص ٤٥.
٣. الدكتور أحمد محمود صبحي، في علم الكلام، دراسة فلسفية لآراء الفرق الإسلامية في أصول الدين، المعتزلة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢م، ج ١ ص ١٥٠.
٤. الدكتور عبد الباري محمد داود، الإرادة عند المعتزلة والأشاعرة دراسة فلسفية إسلامية، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٦٧.

وظهرت الفكرة من هذا الاتجاه أن حركة يد الجاني حين تهوى على حياة إنسان بريء أو تمتد إلى حق يعود للغير ليست حركة تلقائية آلية وإنما كان بوسعه ألا يأتيها فهو أتاها باختياره في وقت كان يدرك نتائجها وأبعادها.

لذلك تنهض قبله المسؤولية الجنائية ويحق عليه العقاب. ويترتب على هذا الاتجاه القول بأن أساس المسؤولية الجنائية هو المسؤولية الأخلاقية، وأن المسؤولية الجنائية تنتفي إذا انتفت حرية الاختيار لأي سبب كان (١).

وحرية الاختيار في نظر أنصار هذه الفكرة سندها موجود في ضمير كل إنسان عادي حين يشعر بمقدرته على المفاضلة بين البواعث المختلفة. ويشعر بتحرره من سيطرة العوامل التي تلجئوه إلى سلوك معين (٢).

فأشارت هذه العبارة إلى أن أساس المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب هو حركة أخلاقهم في وقت الحرب ، وحرية اختيارهم موجودة في ضمائرهم في حالة الظروف الطبيعة حين يشعرون بقدرة الاختيار بين إتيان جريمة الحرب والامتناع عنها ويتمتعون بحرية أفعالهم ، فإذا انعدمت حرية اختيارهم في أفعال جريمة الحرب لأي سبب كانت فلا تترتب عليهم المسؤولية الجنائية .

ولا يقبل هذا الاتجاه عقوبة لجرائم الحرب غير العمدية لأن جرائم الحرب غير العمدية لم تولد من الإرادة الحرة كما هو في جرائم الحرب العمدية.

فتترتب عليهم العقوبة على أساس مسؤولية أخلاق المقاتلين أثناء الحرب وحفظ حقوق الأشخاص من غير المقاتلين لا على أساس المسؤولية الاجتماعية أو الدولية .

---

١. د. مصطفى الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ج ١ ص ٨٦.
٢. الدكتور محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٨م، ص ٥. د. مصطفى الزلمي، المرجع السابق، ج ١ ص ٨٦.

المطلب الثاني :

اتجاه التسيير المطلق في أفعال جرائم الحرب :

التسيير المطلق أو الجبر المطلق هو نفي الفعل حقيقة عن العبد وإضافته إلى الرب تعالى[١] بالاتجاه أن الإنسان خاضع خضوعا تاما لنواميس الحياة التي لا تترك حرية الاختيار[٢]. ويسمى هذا الاتجاه بالجبرية وهم يزعمون أن العبد ليس قادرا على فعله[٣].

"وظهرت الفكرة من هذا الاتجاه أن الجاني يسأل عن جريمته لأنها تكشف عن خطورة كامنة في شخصه تهدد المجتمع وللمجتمع أن يتخذ تجاه الجاني من تدابير الاحتراز والدفاع الاجتماعي ما يقيه هذه الخطورة وذلك بناء على أن الجريمة كما هي مقدرة على مرتكبها فإن التدابير الاحترازية مقدرة على المجتمع حفاظا على كيانه.

ويترتب على الأخذ بمذهب التسيير المطلق أنه لا محل للقول بانتفاء المسؤولية إذا انعدمت حرية الإرادة في مدلولها التقليدي وبالتالي لا مكان لموانع المسؤولية الجنائية فالمجنون مثلا يعتبر مسؤولا قبل المجتمع عن الخطورة الكامنة في شخصه وجنونه لا يكون مانعا من مساءلته جنائيا" [٤].

قد أشار هذا الاتجاه بأنه عكس اتجاه الاختيار المطلق، فمرتكبو جرائم الحرب قد تترتب عليهم المسؤولية الجنائية مطلقا ولو انعدمت حرية إختيارهم في أفعال جريمة الحرب.

فلا محل لموانع المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب من كل أنواع ظروفهم مثل مجرمي الحرب تحت تأثير سكر أو إكراه أو الجنون ، فكل هذه الظروف الإنسانية لا تكون أسباب لمنع مسئوليتهم واستحقاق العقوبة.

وأساس المسؤولية الجنائية التي تترتب عليهم به العقوبة : هو على أساس المسؤولية الاجتماعية و مصلحة الإنسانية بصورة عامة لحفظ حقوق المجتمع المدني من

---

١. ستاني، الملل والنخل، ج ١ ص ٨٥ .
٢. الدكتور محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات-القسم العام، ص ٤٠١. د. مصطفى الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ج ١ ص ٩٢.
٣. محمد بن عمر بن الحسين الرازي أبو عبد الله(٦٠٦هـ) ، اعتقادات فرق المسلمين والمشركين ، تحقيق علي سامي النشار ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٢هـ، ج ١ ص ٦٨.
٤. انظر : د. مصطفى الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ج ١ ص ٩٣.

تأثير الحرب لا علاقة بأساس المسؤولية الأخلاقية ومصلحة الشخصية كما كان في الإتجاه الأول .

المطلب الثالث :

الاتجاه المعتدل في أفعال جرائم الحرب :

الاتجاه المعتدل هو الاتجاه الذي يوفق بين الاتجاهين المتناقضين السابقين وهما الاختيار المطلق والتسيير المطلق، والاختيار أو الفعل الإنساني يسمى بالكسب .

ومعنى الكسب أن يكون الفعل بقدرة محدثة فكل من وقع منه الفعل بقدرة قديمة فهو فاعل خالق (الله) ومن وقع منه بقدرة محدثة فهو مكتسب(الإنسان) [١]، والكسب عبارة عن اقتران المقدور بالقدرة الحادثة والخلق هو المقدور بالقدرة القديمة [٢].

والكسب قد وقع في القرآن الكريم على ثلاثة أوجه [٣]:

١- عقد القلب وعزمه ، كقوله تعالى :

﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾[٤]

أي بما عزمتم عليه وقصدتموه وقال الزجاج[٥]: "يؤاخذكم بعزمكم على أن لا تبروا وأن لا تتقوا وأن تعتلوا في ذلك بأنكم حلفتم وكأنه التفت إلى لفظ المؤاخذة وأنها تقتضي تعذيبا فجعل كسب قلوبهم عزمهم على ترك البر والتقوى لمكان اليمين والقول الأول أصح وهو قول جمهور أهل التفسير فإنه قابل به لغو اليمين وهو أن لا يقصد اليمين فكسب القلب المقابل للغو اليمين هو عقده وعزمه كما قال في الآية الأخرى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فتعقيد الإيمان هو كسب القلب" .

---

١. علي بن إسماعيل الأشعري أبو الحسن(٣٢٤هـ)، مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، تحقيق هلموت ريتر، الطبعة الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص ٥٣٩ .
٢. أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني أبو العباس(٧٢٨هـ)، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في العقيدة، تحقيق عبد الرحمن محمد قاسم النجدي، مكتبة ابن تيمية، ج ٨ ص ١١٩ .
٣. محمد بن أبي بكر أبو عبد الله(٧٥١هـ)، شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل، تحقيق محمد بدر الدين أبو فراس النعساني الحلبي، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ص ١٢٠.
٤. سورة البقرة : (٢٢٥)
٥. إبراهيم بن محمَّد الزَّجاج البغدادي، هو مصنف كتاب: «معاني القرآن»، وتوفى سنة ٣١١هـ .

٢- كسب المال من التجارة ، قال تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾[١] . فالأول للتجار والثاني للزراع .

٣- الكسب السعي والعمل ، كقوله تعالى :

﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَهَا مَا كَسَبَتۡ وَعَلَيۡهَا مَا ٱكۡتَسَبَتۡۗ "﴾[٢]

وقوله : ﴿ بِمَا كُنتُمۡ تَكۡسِبُونَ ﴾[٣] .

وقوله : ﴿ أَن تُبۡسَلَ نَفۡسُۢ بِمَا كَسَبَتۡ ﴾[٤]

فهذا كله للعمل واختلف الناس في الكسب .

وقد رفض هذا الاتجاه موقف الجبرية القائلين بأن الله خالق أفعال العباد، وكذلك موقف السلف الذي يقترب من هذا المعنى ، وكذلك رفض قول المعتزلة بأن العباد خالقون لأفعالهم ، لأنهم نسبوا الخلق إلى من لا يعلم حقيقة ما يخلق من الحركات ، فالإنسان لا يعلم بدقائق حركة يده المتقنة ، ولهذا فهو ليس فاعلها بل أن لها فاعل محكم متقن هو الله [٥].

ومن أهم محاولات التوفيق بين الحرية والجبرية (الاختيار المطلق والتسيير المطلق) تلك التي قام بها الإمام أبو الحسن علي بن إسماعيل الأشعري [٦]. وكانت مهمته أن يتوسط بين مختلف الآراء ويقيم بناء المذهب الذي عرف في الشرق وفي سائر بلاد العالم الإسلامي بأنه مذهب أهل السنة كما أطلق عليه مذهب الأشاعرة [٧].

والأشاعرة يرون أن أفعال العباد تتم بالمشاركة بين الله وعباده، فلا يستقل أي من الطرفين بها وحده، ولما كان الله لا يحتاج إلى معين في أفعاله الخاصة فيبقى أن العبد هو المحتاج إلى عون الله في أفعاله، ومن ثم فإن الفعل ينسب إلى فاعلين هما الله والعبد،

---

١. سورة البقرة، الآية : (٢٦٧)
٢. سورة البقرة، الآية : (٢٨٦)
٣. سورة الأعراف، الآية : (٣٩)
٤. سورة الأنعام، الآية : (٧٠)
٥. الدكتور محمد علي أبو ريان، تاريخ الفكر الفلسفي في الإسلام، المقدمات العامة-الفرق الإسلامية وعلم الكلام-الفلسفة الإسلامية، دار المعرفة الجامعية، إسكندرية، ١٩٨٦مـ، ص ٣١٨.
٦. ولد بالبصرة عام ٢٦٠ هـ أو ٢٧٠ هـ وتوفي حوالي ٣٣٠ هـ.
٧. د. مصطفى الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ج ١ ص ١٠٣.

ولكي يوضح الأشاعرة نصيب كل منهما في "الفعل" قسموا الفعل الواحد إلى ثلاثة وجوه أو اعتبارات عقلية:

١- إتقان الفعل وأحكامه .

٢- القدرة على تنفيذه ، أي الاستطاعة .

٣- الإرادة التي تختار واحدا من الممكنات .

فالله تعالى له إتقان الفعل ثم له الاستطاعة، إذ القدرة على تنفيذ الفعل شيء خارج عن ذات الإنسان لأنها قد تفارقه أحيانا فيعجز عن الفعل ثم أنه لو كانت هذه القدرة من خلق الله والعبد معا لجاز اجتماع مؤثرين في أثر واحد وهذا محال [١].

وقال تعالى : ﴿ كُلُّ ٱمْرِيٍٕ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾ [٢].

فالله يخلق في العبد الفعل والاستطاعة، والعبد يتصرف بهذا الفعل كما يريد فيوجهه إما إلى فعل الخير أو إلى فعل الشر فيكتسب بذلك إما ثوابا وإما عقابا ، وهكذا يكون للتكليف الشرعي معنى ، بحيث يتحمل الإنسان تبعة أعماله، من حيث إن له حرية الاختيار[٣].

فيمكن أن نفرق الفكرة لثلاثة اتجاهات في قدرة الإنسان على إحداث الفعل والكسب، بتفصيل ما يأتي [٤]:

١- المعتزلة أي اتجاه التخيير المطلق يقولون بقدرة الإنسان على إحداث الفعل والكسب معا .

٢- ولكن الجبرية أي اتجاه التسيير المطلق يقولون بعدم قدرة الإنسان على إحداث الفعل والكسب .

٣- أما الأشاعرة أي الاتجاه المعتدل وهم ينكرون قدرة الإنسان على الإحداث ويسلمون بقدرته على الكسب فقط .

---

١. د. أبو ريان، تاريخ الفكر الفلسفي في الإسلام، ص ٣١٩.
٢. سورة الطور، الآية : (٢١)
٣. د . أبو ريان، تاريخ الفكر الفلسفي في الإسلام، ص ٣١٩.
٤. انظر : د. عبد الباري محمد داود، الإرادة عند المعتزلة والأشاعرة ، ص ١٣٣.

ومن نظرية الاتجاه المعتدل عن "الكسب الإنساني" تتصور لنا أن أساس المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب هي حرية اختيارهم في أفعال جرائم الحرب ، ولكن إذا انعدمت هذه الحرية بسبب ظروف معينة مثل الجنون والسكر والإكراه وغيرها فلا تترتب عليهم المسؤولية الجنائية.

ويظهر هذا الاتجاه ترتب العقوبة لجرائم الحرب عمدية كانت أو غير عمدية ، وكذلك وجوب النظر إلى موانع المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب فينظر إلى الأسباب والظروف النفسية التي تؤثر على أفعالهم في أثناء الحرب .

والعقوبة لهم هنا هي على أساس المسئوليتين معا :

١- المسؤولية الشخصية أو الأخلاقية .

٢- والمسؤولية الاجتماعية أو الدولية .

فيرجح الباحث الاتجاه المعتدل في أفعال جرائم الحرب لقرب هذا الاتجاه من العدالة الإنسانية ، وكونه يراعى كل النواحي في مصالح الإنسان ، سواء كانت المصلحة شخصية أم مصلحة المجتمع أو الدولة ، وكذلك يحافظ على الحقوق لغير المقاتلين فرديا أو اجتماعيا في أثناء الحرب .

الفصل الثاني

الأسباب التي تترتب عليها المسؤولية لمرتكبي جرائم الحرب والمساهمة الجنائية منهم في الفقه الإسلامي

إن أفعال مجرمي الحرب ومساهمتها من الأمور الخطيرة التي تقع على غير المقاتلين الذين يحتاجون حماية في وقت الحرب، لذلك حرمها الشارع وحث على عدم تنفيذها. وبالتالي فإن القيام بمثل هذه الأفعال يعد مخالفا للشرع، ومن هنا عالج الباحث الموضوع في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين :

- **المبحث الأول : الأسباب التي تترتب عليها المسؤولية لمرتكبي جرائم الحرب .**
- **المبحث الثاني : المساهمة الجنائية من مرتكبي جرائم الحرب في المعركة .**

المبحث الأول

الأسباب التي تترتب عليها المسؤولية لمرتكبي جرائم الحرب

إن مرتكبي جرائم الحرب هم الأشخاص الذين يشاركون بارتكاب جرائم الحرب سواء كانوا من المقاتلين أم من غير المقاتلين .

فتترتب على مرتكبي جرائم الحرب المسؤولية والعقاب عليهم إذا وردت الأسباب المبررة التي قرر الشارع بها .

فالأسباب التي تترتب عليها المسؤولية لمرتكبي جرائم الحرب هي :

١- وجود النصوص الشرعية التي تحرم جرائم الحرب بارتكابها .

٢-مخالفة مجرمي الحرب لقوانين وعادات الحرب .

المطلب الأول :

وجود النصوص الشرعية والقوانين المنظمة للحرب في الإسلام :

النصوص الجنائية هي النصوص الآمرة التي تعد مخالفتها معصية، والنصوص الناهية التي تعد مخالفتها معصية أيضا، وشرط المعصية التي تتكون من المخالفة أن تكون مما يجري عليه الإثبات بين يدي القضاء من غير تجسس ولا كشف للأستار، وهذه النصوص هي نصوص القرآن الكريم، ونصوص الأحاديث النبوية الشريفة [١].

والنصوص الشرعية مكونة من ألفاظ وعبارات قد تكون لها دلالة واحدة، وقد يكون لها أكثر من دلالة، ويستدل بالنص عادة على دلالاتها أي مفهوماتها [٢].

قال التفتازاني[٣] : أن النصوص ليست على ظواهرها بل لها معان باطنة لا يعلمها إلا المعلم وقصدهم بذلك نفي الشريعة بالكلية [١].

---

١. محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي : الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨مـ، ص ١٨٣.

٢. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج ١ ص ١٨٧.

٣. سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، ولد سنة ٧١٢ هـ وتوفى سنة ٧٩١هـ . وشيوخه: عضد الدين الإيجي و قطب الدين الرازي التحتاني، وتلاميذه: نزيل مكة وخسرو الشيرازي وحيدر الرومي.

وجاء في أصول الشاشي أن النصوص تتعلق بها عبارة النص وإشارته ودلالته واقتضاؤه [٢]. ببيان تعريفها ما يأتي [٣] :

١- عبارة النص : هي النظم المعنوي المسوق له الكلام، وسميت عبارة لأن المستدل يعبر من النظم إلى المعنى والمتكلم من المعنى إلى النظم فكانت هي موضع العبور فإذا عمل بموجب الكلام من الأمر والنهي يسمى استدلالا بعبارة النص .

٢- إشارة النص : هو العمل بما ثبت بنظم الكلام لغة لكنه غير مقصود ولا سيق له النص .

٣- دلالة النص :هي عبارة عما ثبت بمعنى النص لغة لا اجتهادا . وجاء في أصول الشاشي دلالة النص : هي ما علم علة للحكم المنصوص عليه لغة لا اجتهادا ولا استنباطا [٤].

٤- اقتضاء النص هو الذي لا يدل اللفظ عليه ولا يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ أعم من أن يكون شرعيا أو عقليا وقيل هو عبارة عن جعل غير المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق .

فالنصوص الشرعية هي مصادر و مبادئ قوانين الحرب في الإسلام ، وتكون هذه النصوص و قوانين الحرب أسبابا لتجريم مرتكبي جرائم الحرب و تترتب عليها المسؤولية.

قال أبو زهرة : أن لا جريمة إلا بقانون ولا عقوبة إلا بنص [٥].

وورد في التشريع الجنائي أن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص، وقيل أن لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وأن الله لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم على لسان رسله [٦].

---

٤. صديق بن حسن القنوجي(١٣٠٧هـ)، أبجد العلوم، تحقيق عبد الجبار زكار، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٧٨مـ ، ج ٢ ص ١٨٣ .
١. أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي أبو علي(٣٤٤هـ) ، أصول الشاشي ، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٢هـ ، ج ١ ص ٩٩ .
٢. انظر : علي بن محمد بن علي الجرجاني(٨١٦هـ)، التعريفات ، تحقيق إبراهيم الأبياري ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ ، ج ١ ص ٤٢ - ٢٩٠.
٣. ابن إسحاق الشاشي ، أصول الشاشي ، ج ١ ص ١٠٤ .
٤. أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي- الجريمة، ص ١٣٣ .
٥. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج ١ ص ١١٨.

وفصّل الباحث هذا الموضوع بفرعين وفق ما يلي :

- الفرع الأول : النصوص الشرعية لجرائم الحراب .

تتكون النصوص الشرعية لجرائم الحرب من النصوص الآمرة والناهية في القرآن الكريم و الأحاديث النبوية الشريفة التي تعد مخالفتها ارتكابا لجريمة حرب، ونشير إلى بعض هذا النصوص على سبيل المثال لا الحصر منها:

من القرآن الكريم :

١- قال تعالى : ﴿ وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ١٩٠ ﴾[1]

قال القرطبي : " لا تعتدوا " بمعنى لا تقاتلوا من لم يقاتل فعلاً [2].

وجاء في العجاب في بيان الأسباب أن معنى الآية "لا تعتدوا " هي لا تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير ولا من ألقى إليكم السلم فكف يده [3].

٢- قال تعالى : ﴿ وَلَا تُقَٰتِلُوهُمۡ عِندَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِيهِۖ فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡۗ كَذَٰلِكَ جَزَآءُ ٱلۡكَٰفِرِينَ ١٩١ [4]﴾.

وقال الطبري : إن الآية "ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه " بمعنى ولا تبتدئوا أيها المؤمنون المشركين بالقتال عند المسجد الحرام حتى يبدؤوكم به [5].

٣-قال تعالى : ﴿ وَيُطۡعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسۡكِينٗا وَيَتِيمٗا وَأَسِيرًا ٨ ﴾[6].

---

١. سورة البقرة : (١٩٠)
٢. انظر : الأنصاري القرطبي، تفسير القرطبي ، ج ٢ ص ٣٥٠ .
٣. انظر : شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ، العجاب في بيان الأسباب، ج١ ص٤٦٧ .
٤. سورة البقرة : (١٩١)
٥. ابن جرير الطبري، تفسير الطبري، ج ٢ ص ١٩٢.
٦. سورة الإنسان : (٨)

وقال الشوكاني : إن هذه الآية بمعنى يطعمون هؤلاء الثلاثة الأصناف الطعام على حبه لديهم ، وهم الفقير و اليتيم و الأسير،...والأسير هنا هو الذي يؤسر في الحرب [١].

فتدل هذه الآيات أن الشارع حرَم أفعال جرائم الحرب وهي قتل غير المقاتلين وسوء تعامل مع أسرى الحرب .

من نصوص الأحاديث النبوية الشريفة :

١- قال عليه الصلاة والسلام: "اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا" [٢].

٢- قال الرسول ﷺ : "انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله ولا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين"[٣]

٣- قال الرسول ﷺ : "اخرجوا باسم الله فقاتلوا في سبيل الله من كفر بالله لا تغدروا ولا تمثلوا ولا تغلوا ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع " [٤].

٤- قال الرسول ﷺ : "ولا تقتلوا وليدا طفلا ولا امرأة ولا شيخا كبيرا ولا تغورن عينا ولا تعقرن شجرة إلا شجرا يمنعكم قتالا أو يحجز بينكم وبين المشركين ولا تمثلوا بآدمي ولا بهيمة ولا تغدروا ولا تغلوا" [٥].

٥- قال الرسول ﷺ : "ما ظهر الغلول في قوم قط إلا ألقي في قلوبهم الرعب ولا فشا الزنى في قوم قط إلا كثر فيهم الموت ولا نقص قوم المكيال والميزان إلا قطع عنهم الرزق ولا حكم قوم بغير الحق إلا فشا فيهم الدم ولا خفر قوم بالعهد إلا سلط الله عليهم العدو" [٦].

هذه الأحاديث تدل على نظام وأخلاق الحرب، وتحريم قتل غير المقاتلين وهدم الأشياء و البنيان التي لا علاقة لها بميدان الحرب .

---

١. الشوكان ي، فتح القدير، ج٥ ص٣٤٧ .
٢. النيسابوري ، صحيح مسلم ، ج ٣ ص ١٣٥٧ .
٣. سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي(٢٧٥هـ)، سنن أبي داود ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، ج:٣ ص:٣٧ . لم أجد درجة صحة هذا الحديث .
٤. أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي(٣٠٧هـ) ، مسند أبي يعلى ، تحقيق حسين سليم أسد، الطبعة الأولى، دار المأمون للتراث ، دمشق، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤مـ، ج ٤ ص ٤٢٢ . قال البيهقي أن هذا لحديث منقطع وضعيف انظر : سنن البيهقي الكبرى ج ٩ ص ٩١ .
٥. أبو بكر البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، ج ٩ ص ٩٠ . قد ذكرت درجة صحة هذا الحديث السابق .
٦. مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي(١٧٩هـ)، الموطأ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث، مصر ، ج:٢ ص:٤٦٠ . لم أجد درجة صحة هذا الحديث .

فلا تعد جريمة الحرب ولا تترتب على مرتكبها العقوبة إلا بعد و جود النص سواء كان من القرآن أم السنة .

فوجود هذه النصوص الشرعية لجرائم الحراب تحدد المسؤولية الجنائية لمرتكبها والتي تترتب عليهم العقوبة .

- الفرع الثاني : مبادئ قوانين الحرب عند العلماء المسلمين .

مبادئ قوانين الحرب عند علماء المسلمين تبنى على الاجتهاد بالرأي، وأعمال الفقهاء الراشدين ووصاياهم ، ومنها :

- أولا : من أبو بكر الصديق ﷺ .

١- قال أبو بكر الصديق ﷺ : "وإني موصيك بعشر لا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا هرما ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا تخربن عامرا ولا تعقرن شاة ولا بعيرا إلا لمأكلة ولا تحرقن نخلا ولا تغرقنه ولا تغلل ولا تجبن " [١].

٢- قال أبو بكر الصديق ﷺ : "يا أيها الناس قفوا أوصكم بعشر فاحفظوها عني ولا تخونوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا طفلا صغيرا ولا شيخا كبيرا ولا امرأة ولا تعقروا نخلا ولا تحرقوه ولا تقطعوا شجرة مثمرة ولا تذبحوا شاة ولا بقرة ولا بعيرا إلا لمأكلة وسوف تمرون بأقوام قد فرغوا أنفسهم في الصوامع فدعوهم وما فرغوا أنفسهم له" [٢].

- ثانيا : من عمر ابن الخطاب ﷺ .

١- قال عمر بن الخطاب ﷺ : "بسم الله وعلى عون الله وبركته ، فامضوا بتأييد الله ونصره ، أوصيكم بتقوى الله ولزوم الحق والصبر ، فقاتلوا في سبيل الله من كفر بالله "ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين "[٣] . ولا تجبنوا عند اللقاء ولا تمثلوا عند الغارة ولا تسرفوا عند الظهور ، ولا تقتلوا هرما ولا امرأة ولا وليدا ، وتوقوا أن تطأوا هؤلاء عند التقاء الزحفين وعند حُمة النهضات وفي شن الغارات، ولا تغلوا عند الغنائم، ونزهوا

---

١. أبو بكر البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، ج ٩ ص ٨٩ .
٢. ابن جرير الطبري(٣١٠هـ)، تاريخ الأمم والملوك، تحقيق نخبة من العلماء الأجلاء، مؤسسة الأعلمي، بيروت، ج ٢ ص ٤٦٣ . لم أجد هذه الوصية إلا في تاريخ الأمم والملوك .
١. سورة البقرة، الآية : (١٩٠)

الجهاد عن غرض الدنيا ، وابشروا بالأرباح في البيع الذي بايعتم به ، وذلك هو الفوز العظيم" (١).

٢- قال عمر بن الخطاب ﷺ : "اتقوا الله في الفلاحين فلا تقتلوهم إلا أن ينصبوا لكم الحرب" (٢).

نستنتج مما سبق الآتي :

١- لا جريمة إلا بنص .

٢- يحرم مخالفة القوانين المنظمة لحالة الحرب .

٣-مخالفتها تعد جريمة حربية تترتب عليها أثارها الشرعية والقانونية.

٤- لا تترتب عقوبة على مرتكبها إلا بعد الإنذار عن الفعل المخالف .

٥- تناولت النصوص القرآنية والأحاديث النبوية واجتهادات الخلفاء و علماء المسلمين الكثير من القوانين والأحكام المنظمة لحالة الحرب، والتي تحدد المسؤولية الجنائية لجريمة الحرب بمخالفتها .

فوجود قوانين الحرب و مخالفتها بأفعال جرائم الحرب بعد بيانها تسبب المسؤولية الجنائية لمرتكبها والتي تترتب عليه العقوبة .

المطلب الثاني :

مخالفة قوانين ومبادئ الحرب في حماية الحقوق الإنسانية :

حماية حقوق الإنسان أثناء الحرب هي حماية لحقوق المدنيين، والجرحى ، والقتلى، وأسرى الحرب، والرسل وغيرها.

فحرم الشارع قتل هذه الأصناف من غير المقاتلين أو التعرض لهم بالأذى ، وخلاف ذلك يعد مخالفة لقوانين وعادات الحرب، كما سنفصل ما يأتي :

- **أولا : قتل النساء :**

---

٢. ابن أبي الحديد(٦٥٦هـ)، شرح نهج البلاغة ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار إحياء الكتب العربية، ج ٥١ ص ١٠٥ . لم أجد هذه الوصية إلا في شرح نهج البلاغة .

٣. أبو بكر البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، ج ٩ ص ٩١ .

قتل النساء يعد مخالفا لقانون ومبادئ الحرب ، بما أنه ليس من عادة المقاتلين أن يقتلون النساء ، وكذلك منع الشارع من قتل اللواتي لم يشاركن في الحرب مشاركة فعلية أو معنوية، بالأدلة ما يأتي :

١- عن ابن عمر قال : "مر رسول الله ﷺ بامرأة يوم فتح مكة مقتولة فقال ما كانت هذه تقاتل ثم نهى عن قتل النساء والصبيان[١].

٢- قال النبي ﷺ : "لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا" [٢].

٣- عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فأنكر ذلك ونهى عن قتل النساء والصبيان [٣].

٤- عن الزهري قال : "ثم نهى رسول اللهﷺ بعد ذلك عن قتل النساء والولدان "[٤].

وجاء في بدائع الصنائع أن لا يجوز قتل النساء لأنها ليست من أهل القتال[٥] ولأن القتل إنما شرع وسيلة لحماية الإسلام ورفع الظلم عن المستضعفين بالدعوة إليه بأعلى الطريقين عند وقوع اليأس عن إجابتها بأدناهما وهو دعوة اللسان بالاستتابة بإظهار محاسن الإسلام والنساء أتباع الرجال في إجابة هذه الدعوة في العادة فإنهن في العادات الجارية يسلمن بإسلام أزواجهن على ما روي أن رجلا أسلم وكانت تحته أربع نسوة فأسلمن معه [٦]

ولكن إذا شاركت النساء في الحرب بصورة مباشرة أو غير مباشرة فيجوز قتلها مثلما لو حرضت على القتال أو دلت على عورات المسلمين أو كانت الكفرة ينتفعون برأيها أو كانت مطاعة وإن كان امرأة، لكن لوجود القتال منها من حيث المعنى [٧]

وكذلك لا تترتب على المحارب المسؤولية إذا قتل النساء من غير قصد كما قال ابن قدامة: "وإن تترسوا في الحرب بنسائهم وصبيانهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة لأن النبي ﷺرماهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصبيان ولأن كف المسلمين عنهم يفضي إلى تعطيل الجهاد لأنهم متى علموا ذلك تترسوا بهم عند حقوقهم فينقطع الجهاد وسواء كانت الحرب

---

١. أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج ٢ ص ١١٥ .
٢. ابن عبد البر القرطبي، الاستذكار، ج ٥ ص ٣٢ . لم أجد هذا الحديث في كتب السنن .
٣. حبان التميمي، صحيح ابن حبان ، ج ١ ص ٣٤٤ .
٤. أبو داود، سنن أبي داود، ج ٣ ص ٥٤ .
٥. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٧ ص ١٠١ .
٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧ ص ١٣٥ .
١. انظر : الكاساني،المصدر السابق،ج ٧ ص ١٠١ .

ملتحمة أو غير ملتحمة لأن النبي ﷺ لم يكن يتحين بالرمي حال التحام الحرب"[١] ولم يمكن تجنيبهم واقتضت الضرورة الحربية ذلك وإلا لحق الضرر بالمسلمين .

- ثانيا : قتل الأطفال :

مثلما لا يجوز قتل النساء، حرم الشارع قتل الأطفال في الحرب وتيجب حمايتهم وحفظ حقوقهم ومن الأدلة على ذلك ما يأتي :

١- قال النبي ﷺ :" لا تقتلوا وليدا " [٢].

٢- وقال ﷺ : "لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا صغيرا ....."[٣].

٣- وقال ﷺ : "لا تقتلوا الذرية ولا عسيفا"[٤].

٤-وقال النبي ﷺ : "لا تقتلوا صغيرا ولا امرأة ولا شيخا كبيرا"[٥].

وذهب مالك والأوزاعي[٦] بأنه لا يجوز قتل الصبيان بحال من الأحوال حتى لو تترس تترس أهل الحرب بالصبيان أو تحصنوا بحصن أو سفينة وجعلوا معهم الصبيان لم يجز رميهم ولا تحريقهم[٧].وخالف جمهور الفقهاء بقول ابن قدامة : بأنه يجوز قتل الصبيان إذا تترس العدو بصبيانهم ضرورة[٨]. وقال الشوكاني : إذا لم يمكن الوصول إلى الآباء إلا بوطء الذرية فإذا أصيبوا لاختلاطهم بهم جاز قتلهم [٩].

وجاء في كشاف القناع إذا حرض الذرية جاز قتله، فإن تحريض الذرية أبلغ من مباشرتها القتال بأنفسها[١٠] .

والراجح : لا يجوز قتل الأطفال في الحرب لأنه لا نية لهم في الحرب ولكن حالة التترس بهم جاز قتلهم بالشروط الآتية :

---

٢. انظر :عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد(٥٤١هـ)، المغني في فقه الإمام حمد بن حنبل الشيباني ، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٩ ص٢٣١ .
٣. أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى ، ج ٩ ص ٧٧ .
٤. ابن عبد البر القرطبي، الاستذكار، ج ٥ ص ٣٢ . لم أجد هذا الحديث في كتب السنن .
٥. ابن حزم الظاهري ، المحلى بالآثار،ج ٧ ص ٢٩٧ . لم أجد هذا الحديث إلا في المحلى .
٦. المصدر السابق، ج ٧ ص ٢٩٧ .
٧. عبد الرحمن بن عمرو أبو عمرو الأوزاعي الدمشقي، ولد سنة ٨٨هـ ببعلبك ، سكن في آخر عمره بيروت مرابطا وبها توفي وأصله من سبي السند، وهو عالم كانت صنعته الكتابة والترسل فرسائله تؤثر، وهذا نافلة سوى الفقه، وأجاب في سبعين ألف مسألة، أفضل . تذكرة الحفاظ ج١ ص١٧٨.
١. انظر : الشوكاني، نيل الأوطار ، ج ٨ ص ٧٣ .
٢. انظر : ابن قدامة، المغني في فقه الإمام حمد بن حنبل ،ج ٩ ص ٢٣١ .
٣. الشوكاني، نيل الأوطار ، ج ٨ ص ١٥ .
٤. انظر : ابن إدريس البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٣ ص ٥٠ .

١- إذا كان وقف الحرب يلحق الضرر بالمسلمين .

٢- عدم قصدهم بالقتل وتجنيبهم بالرمي .

٣- عدم استخدام الأسلحة ذات الانتشار أو الدمار الشامل.

مسوغات الترجيح :

١- الأدلة الدالة على حرمة قتل الأطفال .

٢- السياسة العامة للإسلام الابقاء وليس القتل .

٣- الضرورة تقدر تقديرها .

- **ثالثا : قتل الشيوخ :**

المراد بالشيوخ : هم من لا يقدرون على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الإحبال[١]، أو من لا قدرة لهم على مباشرة الحرب لكبر سنهم [٢] وهم من لا قدرة لهم لهم ولا رأي في القتال .

وكما لا يجوز قتل الأطفال والنساء، فقد حرم الشارع أيضا قتل الشيوخ في الحرب الذين تجاوزوا إمكانية المشاركة فعلا أو بالرأي في المعركة، والأدلة على ذلك :

١- عن ابن بريدة عن أبيه قال : كان ﷺ إذا بعث سرية يقول : "لا تقتلوا شيخا كبيرا"[٣].

٢- قال الرسول ﷺ : "انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله ولا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ......" [٤].

٣- عن راشد ابن سعد نهى النبي ﷺ عن قتل الشيخ الذي لا حراك به [٥].

٤- قال أبو بكر الصديقؓ : "ولا تقتلوا طفلا صغيرا ولا شيخا كبيرا " [٦].

٥- قال عمر بن الخطاب ؓ : "ولا تقتلوا (شيخا) هرما ولا امرأة ولا وليدا" [٧].

---

٥. انظر : السيواسي، شرح فتح القدير، ج ٥ ص ٤٥٣ .
٦. ضو مفتاح غمق، نظرية الحرب في الإسلام وأثرها في القانون الدولي العام، ص ١٩٩.
١. أبو جعفر الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج ٣ ص ٢٢٤، ولم أجد هذا الحديث إلا في معاني الآثار .
٢. أبو داود السجستاني ، سنن أبي داود ، ج ٣ ص ٣٧ ، ولم أجد درجة صحة هذا الحديث .
٣. ابن حزم الظاهري ، المحلى بالآثار،ج ٧ ص ٢٩٧ ، ولم أجد هذا الحديث إلا في المحلى .
٤. ابن جرير الطبري، تاريخ الأمم والملوك، ج ٢ ص ٤٦٣ ، ولم أجد هذا الحديث إلا في تاريخ الأمم.
٥. ابن أبي الحديد ، شرح نهج البلاغة ، ج ٥١ ص ١٠٥ .

فهذه الأحاديث ووصية الصحابة قد دلت على المنع من قتل الشيخ الفاني ، ولا بد أن يكون الشيخ لا يقدر على القتال[١] و لم يشارك في المعركة .

ولكن يجوز قتل الشيوخ إذا كان لهم رأي ومكيدة وتدبير في الحرب ، كما أن الرسول ﷺ أمر بقتل دريد بن الصمة (الشيخ الكبير) لمشاهدته الحرب وموضع رأيه فيها فقتله عبد الله بن قنيع بن أهبان من بني سليم[٢] وقد أشار على قومه بأسلوب المعركة وطلب من قائدهم إبادة النساء و الأموال لكنه لم يطعه في هذه .

فالرأي أو التدبير في كيد الحرب قد يكون أخطر من المباشرة بالسلاح .

- رابعا : قتل الرهبان

الرهبان أي أصحاب الصوامع [٣]: هم أقوام في الصوامع قد حبسوا أنفسهم فيها فدعوهم حتى يميتهم الله على ضلالهم [٤].

فحرم الشارع قتل الرهبان الذين لم يشاركوا في عملية الحرب، بالأدلة الآتية :

١- قال تعالى : ﴿ وَلَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُم مَّوَدَّةً لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱلَّذِينَ قَالُوٓا۟ إِنَّا نَصَٰرَىٰ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّ مِنْهُمْ قِسِّيسِينَ وَرُهْبَانًا وَأَنَّهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ ﴾[٥].

٢- قال النبي ﷺ :" ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع " [٦].

٣- أن النبي ﷺ كان إذا بعث جيوشه قال: " لا تقتلوا أصحاب الصوامع " [٧].

٤- قال أبو بكر الصديق ﷺ : "لا تقتلوا مريضا ولا راهبا" [١].

وورد في شرح السير الكبير أنه لا يجوز قتل الرهبان إذا هم أغلقوا الباب على أنفسهم

---

٦. الشوكاني، السيل الجرار ، ج ٤ ص ٥٣٢ .
٧. يوسف بن عبد البر النمري(٤٦٣هـ)، الدرر في اختصار المغازي والسير، تحقيق شوقي ضيف، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، ١٤٠٣هـ، ج ١ ص ٢٢٧.
٨. انظر: أبو الفرج بن علي بن محمد بن علي بن الجوزي، غريب الحديث ، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ج ٣ ص ٢٣١.
٩. وصية أبو بكر صديق ﷺ ، انظر : ابن قدامة، المغني، ج ٩ ص ٢٥٠.
١. سورة المائدة : (٨٢)
٢. أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج٩ ص٩٠ . وفي إسناده إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة وهو ضعيف .تلخيص الحبير ، ج ٤ ص ١٠٣ .
٣. ابن أبي شيبة الكوفي، مصنف ابن أبي شيبة ، ج ٦ ص ٤٨٤ .

اندفع شرهم مباشرة وتسبيبا . فأما إذا كان لهم رأي في الحرب وهم يصدرون عن رأيهم فهم محاربون تسبيبا فيجوز قتلهم[٢] .

- **خامسا : قتل الفلاحين و العسفاء**

الفلاح والأجير(العسيف) وهم من يقومون بخدمة الأرض وفلاحتها لاكتساب المال، وليس من غرضهم الحرب [٣].

فلا يجوز قتل الفلاحين و العسفاء الذين لم يشاركوا في الحرب، بالأدلة الآتية :

١- قال النبيﷺ: "ما كانت هذه تقاتل الحق خالدا فقل له لا تقتل ذرية ولا عسيفا"[٤].

٢- قال النبي ﷺ : "قل لخالد لا يقتلن امرأة ولا عسيفا" [٥].

٣- قال إسماعيل ابن عطية : بعث رسول الله ﷺ سرية كنت فيها قال : "فنهانا أن نقتل العسفاء والوصفاء"

٤- قال عمر بن الخطاب ﷺ : "اتقوا الله في الفلاحين فلا تقتلوهم إلا أن ينصبوا لكم الحرب" [٦].

جاء في المغني أن الفلاح الذي لا يقاتل فينبغي أن لا يقتل وقال الأوزاعي : لا يقتل الحراث إذا علم أنه ليس من المقاتلة، وقال الشافعي : يقتل إلا أن يؤدي الجزية لدخوله في عموم المشركين [٧]. فالحراث هو من الفلاحين والعسفاء أو الأجراء .

لا يجوز قتل الفلاحين و العسفاء لأنهم لم يشتركوا في الحرب ولا يحاربون ، أما إذا اشتركوا انتفت عنهم صفة الفلاح وأصبح محاربا جاز قتلهم في المعركة .

---

٤. أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج ٩ ص ٩٠ .
٥. الشيباني، شرح سير الكبير، ج ١ ص ٤١ .
٦. د. ضو مفتاح غمق، نظرية الحرب في الإسلام وأثرها في القانون الدولي العام، ص ٢٠٤.
٧. أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي(٣٠٣هـ)، السنن الكبرى، تحقيق د.عبد الغفار سليمان البنداري، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، هـ١٤١١ – ١٩٩١مـ، ج ٥ ص ١٨٧ .
٨. أبي داود السجستاني، سنن أبي داود ، ج ٣ ص ٥٣ . جاء في نصب الراية أن هذا الحديث صحيحا على شرط الشيخين ولم يخرجاه .انظر : ج ٣ ص ٣٨٧ .
١. أبو بكر البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، ج ٩ ص ٩١ .
٢. ابن قدامة، المغني، ج ٩ ص ٢٥١ .

- **سادسا : الإجهاز على الجرحى والمرضى**

مفهوم الجرحى والمرضى تعني : هم العدو الذين يقعون في أيدي الدولة المحاربة عنايتها بجرحاها ومرضاها الذين يصابون في الميدان (١).

قال الشوكاني : والمراد بالإجازة على الجريح والإجهاز والتذفيف أن يتم قتله ويسرع فيه(٢).

ولا يجوز قتل الجرحى والمرضى ولا الإجهاز عليهم ، بالأدلة الآتية :

١- قالت أم عطية الأنصارية : "غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات أخلفهم في رحالهم فأصنع لهم الطعام وأداوي الجرحى وأقوم على المرضى" (٣).

٢- قال عبد خير : "أمر علي مناديا فنادى يوم الجمل ألا لا يجهزن على جريح ولا يتبع مدبر (٤).

٣-قالت الربيع : "كنا نغزو مع رسول الله ﷺ فنخدم القوم ونسقيهم ونرد الجرحى والقتلى إلى المدينة والسلام" (٥).

٤- قال علي بن أبي طالب : "لا يذفف على جريح ولا يقتل أسير ولا يتبع مدبر" (٦).

وقال الشافعي : ولو جاز أن يعاب قتل من عدا الرهبان بمعنى أنهم لا يقاتلون لم يقتل الأسير ولا الجريح المثبت (٧).

فلا يجوز قتل الجرحى والمرضى ولا الإجهاز عليهم لأنهم قد فقدوا قدرتهم للمشاركة بالحرب وقد يكون أسيرا للمسلمين فلا بد أن يكون حماية لهم كصنع لهم الطعام و يداويهم كما فعل رسول ﷺ .

---

٣. انظر : وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي ، ص ٤٧٥.
٤. محمد بن علي الشوكاني(١١٧٣هـ)، الدراري المضية شرح الدرر البهية ، دار الجيل، بيروت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧مـ، ج ١ ص ٥٠٤ .
٥. مسلم النيسابوري، صحيح مسلم ، ج ٣ ص ١٤٤٧ .
٦. ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة ، ج ٧ ص ٥٣٨. و لم أجد درجة صحة هذا الحديث .
٧. عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج(٥٩٧هـ)، صفة الصفوة ، تحقيق محمود فاخوري- د.محمد رواس قلعه جي، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩مـ، ج ٢ ص٧١.
١. ابن حزم، المحلى بالآثار ،ج ١١ ص ١٠١ .
٢. انظر : محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله(٢٠٤هـ)، الأم ، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ، ج ٤ ص ٢٤٠ .

- **سابعا : سوء معاملة القتلى والموتى**

يعد مخالفة القوانين ومبادئ الحرب في عدم احترام جثث القتلى، وترتب المسؤولية على الجاني بأفعال تخالف إكرام بني آدم ، ومن الأفعال المخالفة :

١- يحرم تشويه أجسام القتلى(المثلة)، كما ورد في أحاديث الرسول ﷺ :

أ- قوله ﷺ : "لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ..." [١].

ب-قوله ﷺ : "قال الله عز وجل لا تمثلوا بعبادي.." [٢].

ج-قوله ﷺ : "ولا تمثلوا بآدمي ولا بهيمة ولا تغدروا ولا تغلوا" [٣].

د-قال قتادة : "... وقتلوا راعي النبي ﷺ واستاقوا الذود فبلغ النبي ﷺ فبعث الطلب في آثارهم فأمر بهم فسمدوا أعينهم وقطعوا أيديهم وتركوا في ناحية الحرة حتى ماتوا على حالهم قال قتادة بلغنا أن النبي ﷺ بعد ذلك كان يحث على الصدقة وينهى عن المثلة"[٤].

٢- يحرم بيع جثة القتلى ، كما ورد في الحديث عن ابن عباس أن المشركين أرادوا أن يشتروا جسد رجل من المشركين فأبى النبيﷺ أن يبيعهم إياه [٥].

وهذا الحديث يدل على منع الشارع بيع جثة القتلى أو الموتى لأنها ليست من البضاعة التجارية و لابد أن تحترم جثة بني آدم بلا استثناء، والواجب دفنهم كما فصل ﷺ في قتل المشركين في غزوة بدر حين دفنهم في قبر جماعة وحصر أسماء كل القتلى[٦].

---

٣. محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري(405هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ-1990مـ، ج ٤ ص ٥٨٣.

٤. أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني (٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل ، مؤسسة قرطبة، مصر، ج ٤ ص ١٧١ .

٥. أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج ٩ ص٩٠، وقال البيهقي إسناد هذا الحديث إرسال وضعف .

٦. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي(٢٥٦هـ)، الجامع الصحيح، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير، بيروت، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧مـ، ج ص ١٥٣٥ .

١. محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي(٢٧٩هـ)، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج ٤ ص ٢١٤ ، و قال أبو عيسى هذا الحديث حسن غريب .

٢. انظر : عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري أبو محمد(٢١٣هـ)، السيرة النبوية لابن هشام، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت ، ١٤١١هـ ، ج٤ ص٤٨ .

٣- يحرم قطع رؤوس القتلى ، كما ورد في قول الصحابة عن عقبة ابن عامر أنه قدم على أبى بكر الصديق ﷺ برأس يناق البطريق فأنكر ذلك فقال يا خليفة رسول الله فإنهم يفعلون ذلك بنا قال فاستنان بفارس والروم ، لا تحمل إليّ رأس فإنما يكفى الكتاب والخبر [١].

تدل هذه الوصية تجريم قطع رؤوس القتلى أو الموتى ، لأن القيام بعمله تعد ضد الإنسانية وليس له الفائدة في الحرب .

- ثامنا : قتل الرسل :

الرسول : هو وافد من قومه إلى المسلمين فحينما يدخل يكون قد سمح له بالدخول أي أعطي الأمان، أو أنه قد يأخذ الأمان عند قدومه الديار الإسلامية ولم يكن أمان بيده مسبقا [٢] وأرسل عرفا لهم الأمان .

فحرم الشارع قتل الرسل لأنهم يمثلون حالة سلام ونزع فتيل الحرب وقد تعارفت المجتمعات على حماية الرسل ، كما أنهم لا يمثلون حالة حرب ، وقد عززت الشريعة الإسلامية حمايتهم بالكثير من الأدلة منها :

١- قال أبو سلمة بن نعيم : "سمعت رسول الله ﷺ حين جاءه رسول مسيلمة الكذاب بكتابه ورسول الله ﷺ يقول لهما وأنتما تقولان مثلما يقول فقالا نعم فقال أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما" [٣].

قال آبادي : هذا الحديث فيه دليل على تحريم قتل الرسل الواصلين من الكفار [٤].

٢- قال عبد الله بن مسعود : "جاء ابن النواحة وابن آثال رسولا مسيلمة إلى النبي ﷺ فقال لهما أتشهدان أني رسول الله قالا نشهد أن مسيلمة رسول الله فقال النبي ﷺ آمنت بالله ورسله لو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما قال عبد الله قال فمضت السنة أن الرسل لا تقتل " [٥].

---

٣. ابن منصور المروازي، سنن سعيد بن منصور١ ، ج ٢ ص ٢٨٧ .
٤. د. ضو مفتاح غمق، نظرية الحرب في الإسلام وأثرها في القانون الدولي العام، ص ٢٠٧.
١. أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج:٩ ص:٢١١ ، جاء في المستدرك على الصحيحين أن هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، انظر : ج ٣ ص ٥٤ .
٢. انظر: محمد شمس الحق آبادي، عون المعبود ، ط٢، الكتب العلمية، ١٩٩٥م، ج٧ ص٣١٤ .
٣. أحمد بن حنبل ، مسند الإمام أحمد بن حنبل ، ج ١ ص ٣٩٦ . و لم أجد درجة صحة هذا الحديث .

٣- قال أبو رافع : " إنه أقبل بكتاب من قريش إلى رسول الله ﷺ قال فلما رأيت النبي ﷺ ألقي في قلبي الإسلام فقلت يا رسول الله إني والله لا أرجع إليهم أبدا فقال رسول الله ﷺ إني لا أخيس بالعهد ولا أحبس البرد ولكن أرجع إليهم فإن كان في قلبك الذي في قلبك الآن فارجع قال فرجعت إليهم ثم إني أقبلت إلى رسول الله ﷺ فأسلمت قال بكير وأخبرني أن أبا رافع كان قبطيا"[١].

جاء في لسان العرب أن المعنى "لا أحبس البرد" هو : لا أحبس الرسل الواردين علي، و قال الزمخشري[٢] : البرد ساكنا يعني جمع بريد وهو الرسول [٣].

وقال زكريا الأنصاري : فلا يجوز قتل الرسل لجريان السنة[٤] واستثناء لعموم قوله تعالى: " ﴿ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ ﴾ [٥].

فقال الرحيباني : إن الرسل لا تقتل لدعاء الحاجة إليه إذ لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا فتفوت مصلحة المراسلة ، ولا جزية على الرسول والمستأمن مدة الأمان نصا لأنهما لم يلتزماها، ومن أسلم قبل فتح واشتبه أو أعطي أمانا ليفتح حصنا ففتحه واشتبه بحربيين وادعى كل واحد منهم أنه هو الذي أسلم أو أعطى الأمان حرم قتلهم نصا وحرم رقهم [٦].

فلا يجوز قتل الرسل لأنهم ليسوا من المقاتلين ولكنهم وسطاء لارتباط التفاهم بين الطرفين وحفظ مصلحة المراسلة، وقد لا تحدث الحرب بسبب وجود الاتفاق والتفاهم بين الطرفين حتى تصلح المشكلة بينهما .

---

٤. ابن حبان التميمي، صحيح ابن حبان ، ج ١١ ص ٢٣٣ .
٥. محمودُ بنُ عُمر الزَّمَخْشَريُّ الخُوارزميُّ النحويُّ، هو كبيرُ المُعتزلة وصاحبُ الكتاب «الكشّاف» و«المُفصَّل». وسمع ببغداد. ومولدُهُ بزَمَخْشَر في رجب سنة ٤٦٧هـ. وكان رأساً في البلاغةِ والعربيّة والمعاني والبيان، وله نظمٌ جيّد. و مات ليلة عرفة سنة ٥٣٨هـ. له «الفائقُ»، و«ربيعُ الأبرار»، و«أساسُ البلاغة»، و «النصائح»، و«المنهاج»، و«ضالّة الناشد» . سير أعلام، ج١٤ ص٥٤٢.
٦. انظر : ابن المنظور، لسان العرب، ج٣ ص٨٦ .
٧. زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى(٩٢٦هـ)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، ج ٢ ص ٣٠٠ .
٨. سورة التوبة : (٥)
١. السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى ، ج ٢ ص ٥٨٠ .

المطلب الثالث :

مخالفة القوانين ومبادئ الحرب في حماية الأملاك والأموال :

الأملاك : هي علاقة بين الإنسان والأموال أقرها الشرع، تجعله مختصاً بها، ويتصرف فيها بكل التصرفات ما لم يوجد مانع من التصرف. و يطلق أيضاً على الأشياء المملوك [١].

أما الأموال، فقال الشافعي : لا يقع اسم مال إلا على ماله قيمة يباع بها وتلزم متلفه وإن قلت ومالا يطرحه الناس مثل الفلس [٢] والملابس والحيوانات والحلية وغير ذلك .

ومن خلال هذين التعريفين يتضح أن الأملاك أعم من الأموال .

فيمكن أن نقسم الأملاك والأموال باعتبار استقرارها في محلها وعدم استقرارها إلى قسمين :

١- الأملاك والأموال المنقولة ، وهو ما أمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقائه على هيئته وصورته الأولى كالملابس والكتب والسيارات [٣] والحلية والنقود و الحيوانات وغير ذلك.

٢- الأملاك والأموال غير المنقولة (العقار)، وهو شيء ثابت لا ينقل ولا يحول، كالأرض والبئر ومحال النخل والبساتين[٤] أو المزروعات والنبات والدور أوالبنيان وغير ذلك.

وحماية الأملاك والأموال في الحرب هي حماية على جميع أملاك وأموال العدو سواء كان منقولة أو غير منقولة .

لذلك قسم الباحث جرائم الحرب في إتلاف أملاك وأموال العدو على فرعين :

- الفرع الأول : إتلاف الأملاك والأموال المنقولة

- أولا : التعدي على الحيوانات

حرّم الشارع التعدي على الحيوانات أثناء الحرب بالأدلة ما الآتية :

١- قال النبي ﷺ : "ولا تمثلوا بآدمي ولا بهيمة ولا تغدروا ولا تغلوا" [٥].

---

٢. انظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، دار الفكر، ١٤١٨هـ-١٩٩٧مـ، ج٤ ص٢٨٩٢ .
٣. أبو بكر السيوطي، الأشباه والنظائر ، ج ١ ص ٣٢٧ .
٤. د. وهبة الزحيلي، فقه الإسلام وأدلته، ج ٤ ص ٢٨٨٢ .
١. ابن رشد، بداية المجتهد ، ج ٢ ص ١٩٤.
٢. أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج:٩ ص:٩٠، وقال البيهقي: إسناد هذا الحديث إرسال وضعف.

٢- قال النبي ﷺ : "...ولا تحبسوا بهيمة ولا تقطعوا شجرة مثمرة .." [١].

٣- قال علي للحسن رضي الله عنهما: "فإني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن المثلة ولو بالكلب العقور " [٢].

٤- قال النبي ﷺ : "إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته" [٣].

هذا الحديث يدل على وجوب الإسراع في ذبح الذبيحة التي يباح إزهاقها على أسهل الوجوه [٤].

٥- قال أبو بكر الصديق ﷺ لأمير جيش بعثه إلى الشام : "لا تعقرن شاة ولا بعيرا إلا لمأكلة" [٥]، وفي رواية أخرى قوله "..ولا تذبحوا بعيرا ولا بقرة إلا لمأكل.. " [٦].

وقال الجزري : نهى عنه لأنه مثلة وتعذيب للحيوان [٧].

وجاء في بداية المجتهد أن الإمام مالك قد حرم قتل الحيوان في الحرب ، لأن قتل الحيوان مثلة وقد نهى عن المثلة ولم يأت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قتل حيوانا [٨]، إلا إلا للضرورة .

جاء في الشرح الكبير يجوز ذبح حيوان للمجاهدين عجز عن الانتفاع به قيل المراد إزهاق روحه لا الذبح الشرعي، وجاز قطع عرقوبه وأجهز عليه وجوبا للإراحة من التعذيب [٩].

فيجوز قتل حيوانات العدو عمدا أثناء المعركة إذا كانت هذه الحيوانات تساهم في الجهد الحربي للعدو مثل الفيلة والخيول والحمام الزاجل وغيرها، ولا يجوز قتل حيوانات العدو إذا انتهت المعركة وإنما يحق لمحاربي المسلمين مصادرتها إذا كانت الغاية من ذلك

---

٣. أحمد بن علي بن سعيد الأموي المروزي أبو بكر(٢٩٢هـ)، مسند أبي بكر الصديق، شعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت، ج ١ ص ٧٢ .
٤. أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، ج١ ص١٠٠ ، وجاء في مجمع الزوائد أن إسناد هذا الحديث منقطع.
٥. أبو عبد الرحمن النيسائي، السنن الكبرى ، ج ٣ ص ٦٢ .
٦. زين الدين أبي الفرج بن شهاب الدين البغدادي(٧٩٥هـ)، جامع العلوم والحكم ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، الطبعة السابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، ج ١ ص ١٥٢ .
٧. ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، ج ٧ ص ٢٩٦.
٨. أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج ٩ ص ٩١ .
١. أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري(٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوى- محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩مـ، ج٣ ص٢٧١.
٢. انظر : ابن رشد، بداية المجتهد ، ج ١ ص ٢٨٢ .
٣. سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، ج٢ ص١٨١

التغذي بلحومها[١]. والراجح أنه يجوز قتل الحيوانات إذا كانت وسيلة حرب مستعملة، للنصوص الدالة على ذلك.

- ثانيا : انتهاب الحلية وسائر الأموال المنقولة

سائر الأموال المنقولة : مثل النقود والحلي والسيارات والملابس والكتب وغيرها، وهي أملاك العدو الخاصة بالأفراد الذين لم يشاركوا في الحرب ، فكل ما سُلب من هذه الأموال يسمى النهبة[٢].

وحرم الشارع انتهاب أو سلب هذه الأموال المنقولة أثناء الحرب وترتب المسؤولية على مرتكبها، كما قال رسول الله ﷺ : "ليس منا من انتهب أو سلب أو أشار بالسلب" [٣]. [٣].

قال ابن رشد : كرهه مالك بكل حال لظواهر الآثار الواردة عن النبي ﷺ في ذلك من ذلك نهيه عن النهبة وأنه قال النهبة لا تحل وأنه قال من انتهب فليس منا [٤].

أما سلب القتيل وهو الاستيلاء على ما يحمله القتيل المعادي من أسلحة وحلي ونقود وألبسة خارجية[٥]، فيجوز للمسلمين سلب القتيل ويكون من حق قاتله ، كما قال الرسول ﷺ : "من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه.." [٦].

- الفرع الثاني : إتلاف الأملاك والأموال غير المنقولة :

- أولا : تدمير البنيان :

يمكن لنا أن نعرف البنيان هنا هي الأشياء الضرورية لمصلحة المدنيين وغير المقاتلين آخر في استمرارية الحياة كالبيوت والكنائس والمدرسة والمستشفى والدكاكين والفنادق وغير ذلك التي تحتاج الحماية القانونية في وقت الحرب .

لذلك منع الشارع هدم وتدمير البنيان التي ليست لها علاقة بميدان الحرب، وترتب المسؤولية على مرتكبها، بالأدلة الآتية :

---

٤. إحسان الهندي، أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام، ص ١٨٣.
٥. انظر : إحسان الهند، المرجع السابق، ص ١٨٣.
٦. الطبراني، المعجم الكبير، ج ١٢ ص ١٠٧ ، جاء في المستدرك على الصحيحين أن هذا الحديث صحيح
٧. محمد بن عبد الرحمن الغربي أبو عبد الله(٩٠٢هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ج ٤ ص ٦ .
١. إحسان الهندي، أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام، ص ١٨٤.
٢. محمد البخاري، صحيح البخاري ، ج ٤ ص ١٥٧٠ .

١- قال تعالى :"وَلا تبْخسُوا النّاسَ أشْيَاءهُمْ وَلا تعْثوْا فِي الأرْضِ مُفسِدِين" (١).

جاء في تفسير الطبري أن الآية "ولا تبخسوا الناس أشياءهم" بمعنى ولا تنقصوا الناس حقوقهم في الكيل والوزن و الآية " ولا تعثوا في الأرض مفسدين" بمعنى ولا تكثروا في الأرض الفساد (٢).

القيام بهدم البنيان وتدميره ينقص حقوق الناس ومصالحهم وتعد فعل الفساد في الأرض الذي حرمه الشارع بقوله تعالى : " وَلا تفسِدُوا فِي الأرْضِ بَعْدَ إصْلاحِهَا" (٣).

٢- قال النبي ﷺ : "....ولا تقطعن شجرة ولا تعقرن نخلا ولا تهدموا بيتا" (٤).

٣- قال أبو بكر الصديق ﷺ : " ..ولا تخربن عامرا "(٥) وفي رواية أخرى قوله "..ولا تخرب البيوت" (٦)

جاء في بداية المجتهد بأن كره الأوزاعي تخريب العمران في أرض العدو كالكنيسة أو البيت أو المدرسة أو المستشفى أو غير ذلك ، وثبت عن أبي بكر أنه قال: "ولا تخربن عامرا ". ولكن أجاز الإمام مالك تخريب العمران في أرض العدو وثبت أنه عليه الصلاة والسلام حرق نخل وتخريب بيوت بني النضير . وقيد الشافعي في إجازة تخريب العمران وقال : تحرق البيوت والشجر إذا كانت لهم معاقل وكره تخريب البيوت وقطع الشجر إذا لم يكن لهم معاقل (٧).

فلا يجوز لمحاربي المسلمين القيام بهدم البنيان وتدميره إلا في حالة واحدة هي حالة الضرورة الحربية كحالة البناء الذي يكمن فيه مقاتلو العدو، أو ذلك الذي يعيق الرمي على الأهداف المعادية بالسهام والمجانيق (٨).

- ثانيا : تخريب المزروعات والنبات .

---

٣. سورة الشعراء، الآية : (١٨٣).
٤. ابن جرير الطبري، تفسير الطبري، ج ١٩ ص ١٠٨ .
٥. سورة الأعراف، الآية : (٨٥) .
٦. أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج:٩ ص:٩١ ، قال البيهقي هذا الحيث منقطع وضعيف .
٧. أبو بكر البيهقي، المصدر السابق، ج ٩ ص ٨٩ .
٨. ابن عبد البر ، الاستذكار، ج ٥ ص ٣٢. لم أجد هذا الحديث في كتب السنن .
١. انظر : ابن رشد، بداية المجتهد ، ج ١ ص ٢٨٢ .
٢. إحسان الهندي، أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام، ص ١٨١.

الزرع أو النباتات المزروعة : هي نبات كل شيء يحارث أو طرح البذر (١) مثل نبات الرز والذرة والقمح وغيرها، والنبات : كل ما ينبت في الأرض سواء كانت مزروعة أم غير مزروعة مثل الأشجار في البستان أو في الغابات .

والمزروعات أو النبات هي أهم الموارد الطبيعية لحاجة حياة الإنسان يوميا من الطعام والألبسة فلا يستطيع الإنسان أن يعيش بدونها. فالحماية عليها أمر ضروري في وقت الحرب .

لذلك كما تدمير البنيان ، فحرم الشارع تخريب المزروعات والنبات التي ليست لها علاقة بميدان الحرب، وترتب المسؤولية على مرتكبها، بالأدلة التالية :

١- قال النبي ﷺ : "...ولا تعقرن شجرة إلا شجرا يمنعكم قتالا أو يحجز بينكم وبين المشركين..." (٢).

٢- قال النبي ﷺ : "...ولا تغرقوا نخلا ولا تحرقوا زرعا ولا تحبسوا بهيمة ولا تقطعوا شجرة مثمرة .." (٣).

٣- قال أبو بكر الصديق ﷺ : " ..ولا تقطعوا شجرة إلا لنفع ولا تعقرن بهيمة إلا لنفع ولا تحرقن نخلا ولا تغرقنه.."، وفي رواية أخرى قوله "..ولا تقطعوا مثمرا ولا تخربوا عامرا ولا تذبحوا بعيرا ولا بقرة إلا لمأكل ولا تغرقوا نخلا ولا تحرقوه" (٤).

قال الشيباني : ولا تعقرن شجرا بدا ثمره ، ولا تحرقن نخلا ولا تقطعن كرما . وقال الأوزاعي : لا يحل للمسلمين أن يفعلوا شيئا مما يرجع إلى التخريب في دار الحرب أي تخريب الأشجار و المزروعات ، لأن ذلك فساد ، فقال تعالى : "وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللهُ لا يُحِبُّ الفَسَادَ" (٥). و استثناء أبو الحسن الكرخي في تخريب المزروعات والنبات وقال : إلا شجرا يضركم ، أي يحول بينكم وبين قتال العدو (٦).

٣. ابن المنظور، لسان العرب ، ج ٨ ص ١٤١.
٤. البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج ٩ ص٩٠، وقال البيهقي في إسناد هذا الحديث إرسال وضعف.
٥. أبو بكر المروزي، مسند أبي بكر ، ج ١ ص ٧٢.
١. أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج ٩ ص ٩١ .
٢. سورة البقرة، الآية : (٢٠٥)
٣. انظر : الشيباني، شرح السير الكبير ، ج ١ ص ٤٤.

فـإذا كانـت هنـاك ضـرورة حربيـة كـأن يسـتتر بـالأشـجار الأعـداء ويتخـذوها كمينـا أو حصونا تستخدم ضد المسلمين فإنه يجوز قطعها وتخريبها عند ذلك بالمقدار الذي تقتضيه هذه الضرورة[١].

المطلب الرابع :

مخالفة قوانين وعادات الحرب في حماية الأخلاق :

الأخلاق : هي هيئة في النفس راسخة عنها تصدر الأفعال بسهولة ويسر من غير حاجة إلى فكر وروية، فإن كانت الهيئة بحيث تصدر عنها الأفعال الجميلة المحمودة عقلا وشرعا سميت تلك الهيئة خلقا حسنا وإن كان الصادر عنها الأفعال القبيحة سميت الهيئة التي هي المصدر خلقا سيئا [٢].

اهتم الإسلام بالأمور الأخلاقية في تنظيم الأسرة والمجتمع، وجعل الأخلاق الكريمة من أهداف مشروع رسالة النبي محمد لأمته وقال ﷺ: "إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق"[٣].

فحماية الأخلاق هنا هي حماية على هيئة الأفعال الجميلة المحمودة أثناء الحرب، فمنع الشارع أفعالاً غير أخلاقية كالزنا والاغتصاب، والغلول، والفساد وغيرها .

- أولا : عمل الزنا والاغتصاب

الزنا : هو إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى يوجب الحد[٤] أو وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك [٥].

أما الاغتصاب : هو اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضاء صحيح منها بذلك[٦]. فمفهوم الزنا يضم معنى الاغتصاب لأن الزنا أعم من الاغتصاب سواء كان برضاء صحيح أم دون رضاء صحيح.

وعمل الزنا والاغتصاب أثناء الحرب ينقص حقوق النساء وهدم الأسرة و يعبر عن سوء السلوك والأخلاق، لذلك جرم الشارع بفعله، بالأدلة التالية :

---

٤. إحسان الهندي، أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام، ص ١٨٢.
٥. الغزالي ، إحياء علوم الدين ، ج ٣ ص ٥٣ .
٦. أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج ١٠ ص ١٩١ .
١. يحيى بن شرف النووي (676هـ)، منهاج الطالبين ، دار المعرفة، بيروت، ج١ ص١٣٢ .
٢. السيواسي، شرح فتح القدير، ج ٥ ص ٢٤٧ .
٣. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م. ص٥٢٧.

١- قال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ ﴾[1].

قال الشوكاني : وفي النهي عن قربانه بمباشرة مقدماته نهى عنه بالأولى فإن الوسيلة إلى الشيء إذا كانت حراما كان المتوسل إليه حراما بفحوى الخطاب [2].

وجاء في تفسير الطبري إن الزنا كان فاحشة وساء سبيلا يقول وساء طريق الزنا طريقا لأنه طريق أهل معصية الله والمخالفين أمره فأسوىء به طريقا يورد صاحبه نار جهنم[3].

٢- قال تعالى :

﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ ﴾[4]

جاء في مناهل العرفان أن عقوبته بمائة جلدة هي بالنسبة إلى البكر رجلا كان أو امرأة أما الثيب من الجنسين فقد نسخ الحكم الأول بالنسبة إليهما وأبدل بالرجم الذي دلت عليه تلك الآية المنسوخة التلاوة وهي الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة دلت عليه السنة أيضا[5]. فهاتان الآيتان تدلان على تحريم عمل الزنا والاغتصاب سواء كان في وقت وقت الحرب أم غير وقته.

٣- قال رسول الله ﷺ : "...ما فشا الزنى في قوم قط إلا كثر فيهم الموت ولا نقص قوم المكيال والميزان إلا قطع عنهم الرزق ولا حكم قوم بغير الحق إلا فشا فيهم الدم ولا ختر قوم بالعهد إلا سلط الله عليهم العدو" [6].

في هذا الحديث ظهرت المعرفة أن الطاعون قد يقع عقوبة بسبب المعصية[7] كما ذكر ذكر في رواية أخرى قال النبي ﷺ : "... لم تظهر الفاحشة في قوم قط حتى يعلنوا بها إلا

---

٤. سورة الإسراء، الآية : (٣٢) .
٥. الشوكاني، فتح القدير ، ج ٣ ص ٢٢٣.
٦. ابن جرير الطبري، تفسير الطبري ، ج ١٥ ص ٨٠ .
٧. سورة النـور، الآية : (٢) .
١. محمد عبد العظيم الزرقاني، مناهل العرفان في علوم القرآن، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، 1996م، ج ٢ ص ١٨٨.
٢. ابن أنس الأصبحي، موطأ مالك ، ج ٢ ص ٤٦٠ . لم أجد هذا الحديث في كتب السنن .
٣. ابن حجر، فتح الباري ، ج ١٠ ص ١٩٣ .

فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن مضت في أسلافهم"[١]. والقيام بعمل الزنا والاغتصاب هو عمل المعصية الكبيرة عند الله و يؤدي إلى تدمير الأسرة وبعد ذلك إلى تخريب المجتمع وفساده ومما في الواقع المعاصر أن الزنا من أسباب ظهور أمراض لم تكن موجودة سابقا مثل الإيدز(Aids) وغيره .

ويدل هذا الحديث على تجريم الزنا والاغتصاب أثناء الحرب ويعد مخالفة لقوانين حماية أعراض الناس وأخلاقهم

ثانيا : أعمال الفساد

الفساد : كل شيء يتم فعله عن نية وتصميم وبلا فائدة واضحة للمسلمين، وبهذا فهو يشمل الإبادة والتحريق والتغريق وتخريب الضمائر[٢] وغير ذلك.

فحرم الشارع أعمال الفساد في الحرب ، لأنه يخالف قوانين وعادات الحرب في حماية الأخلاق والسلوك الحسنة، وبالأدلة ما يأتي :

١- قوله تعالى :

﴿ وَلَا تُفْسِدُواْ فِي ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا وَٱدْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا ﴾[٣].

جاء في تفسير الطبري الفساد هو الكفر والعمل بالمعصية، فالمقصود بالآية "لا تفسدوا في الأرض " بمعنى لا تعصوا في الأرض، لأن من عصى الله في الأرض أو أمر بمعصيته فقد أفسد في الأرض لأن إصلاح الأرض والسماء بالطاعة [٤].

٢- قال النبي ﷺ : "الغزو غزوان فأما من ابتغى وجه الله وأطاع الإمام وأنفق الكريمة وياسر الشريك واجتنب الفساد فإن نومه ونبهه أجر كله وأما من غزا رياء وسمعة وعصى الإمام وأفسد في الأرض فإنه لا يرجع بالكفاف" [٥].

جاء في تفسير ابن أبي حاتم أن خير الغزو هو يطاع الله فيه وينهي فيه عن الفساد ويحسن فيه مشاركة الشريك، أما شر الغزو هو يعصى الله فيه ويظهر فيه الفساد وينكل فيه عن العدو ويساء فيه صحابة الصاحب [١]، كقوله تعالى :

---

٤. محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني(275هـ)، سنن ابن ماجه ، دار الفكر، بيروت، ج ٢ ص ١٣٣٢.
٢. حسان الهندي، أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام، ص ١٨٥.
١. سورة الأعراف، الآية : (٥٦)
٢. انظر : ابن جرير الطبري، تفسير الطبري ، ج ١ ص ١٢٥.
٣. أبو عبد الرحمن النيسائي، السنن الكبرى ، ج ٣ ص ٣٣ ، جاء في المستدرك على الصحيحين أن هذا الحديث صحيح .

﴿ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقۡتُلُونَ وَيُقۡتَلُونَۖ وَعۡدًا عَلَيۡهِ حَقّٗا ﴾[٢].

٣- قال أبو بكر الصديق ﷺ : "... ولا تفسدوا في الأرض ولا تعصوا ما تؤمرون فإذا لقيتم العدو من المشركين إن شاء الله فادعوهم إلى ثلاث خصال فإن هم أجابوك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم ادعوهم إلى الإسلام.." [٣].

فهذه الوصية تدل على منع الشارع أعمال الفساد في بلاد العدو، كالإبادة والتحريق والتغريق والتخريب والتدمير وغيرها من الأمور التي ليست لها علاقة بميدان الحرب لحماية الأخلاق والسلوك الحسنة في كيفية القتال.

وكذلك لا بد للمسلمين بتقديم الأخلاق الكريمة عندما يتعاملون مع العدو وهو أن يدعون العدو إلى ثلاث خصال هي إما الإسلام أو الجزية أو السيف[٤] فالحرب هنا أخر الخطوات في تدرج التعامل مع العدو والدعوة إليهم .

المبحث الثاني

المساهمة الجنائية من مرتكبي جرائم الحرب في المعركة

المساهمة الجنائية (الاشتراك الجنائي): هي حالة تعدد الجناة الذين ارتكبوا نفس الجريمة[٥] أو إرتكاب جريمة واحدة بواسطة عدد من الأشخاص يكون لكل منهم دور في تنفيد هذه الجريمة تختلف طبيعته وتتفاوت درجته من حالة إلى أخرى [٦].

ويتضح بذلك أن الجريمة لم تكن ثمرة لنشاط شخص واحد ولم تكن وليدة إرادة واحدة، وإنما كانت نتاج تعاون بين أشخاص عديدين لكل منهم دوره المادي و إرادته الإجرامية [١].

---

٤. عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي(327هـ)، تفسير ابن أبي حاتم ، أسعد محمد الطيب، المكتبة العصرية، صيدا، ج ٦ ص ١٨٨٧ .

٥. سورة التوبة، الآية : (١١١) .

٦. أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج ٩ ص ٨٥ .

١. محمد بن علي بن محمد الشوكاني(1250هـ)، الأدلة الرضية لمتن الدرر البهية في المسائل الفقهية، تحقيق محمد صبحي الحلاق، الطبعة الأولى، دار الندى، بيروت، 1413هـ، ج ١ ص ٣٣٢ .

١. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات –القسم العام، ص ٣٨٧.

٢. الدكتور محمد زكى أبو عامر/ سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٤٤٢ .

فظهر التعريف بأن مساهمة مرتكبي جرائم الحرب : هي ارتكاب جريمة من جرائم الحرب و بتعاون عدد من الأفراد بالاعتداء الجرمي أثناء المعركة .

جرم الفقه الإسلامي المساهمة الجنائية بالفعل أو القول أو الإشارة وهي من باب التعاون والاشتراك في الإثم والعدوان وإن قام به عدد الأفراد سواء كان بالاشتراك المباشر أو غير المباشر في الفعل الجرمي، لقوله تعالى :

﴿ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ﴾[٢].

وموقف عمر الخطاب حيث قال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا[٣] .

قال الطبري : "ولا تعاونوا على الإثم والعدوان " يعني ولا يعن بعضكم بعضا على الإثم يعني على ترك ما أمركم الله بفعله والعدوان يقول ولا على أن تتجاوزو ما حد الله لكم في دينكم وفرض لكم في أنفسكم وفي غيركم [٤]، مثل اشتراك الأفعال الجرمية التي حرمها الشارع .

وقال الشافعي : وقد سمعت عددا من المفتين وبلغني عنهم أنهم يقولون إذا قتل الرجلان أو الثلاثة أو أكثر الرجل عمدا فلوليه قتلهم معا [٥] .

جاء في مغني المحتاج صورة المساهمة الجنائية : إذا وجد من شخصين مثلا حال كونهما معا أي مجتمعين في زمن واحد فعلان مزهقان للروح لو انفرد كل منهما لأمكن أصالة الإزهاق عليه وهما مذففان ويجوز إهمالهما أي مسرعان للقتل كحز للرقبة وقد للجثة أو غير مذففين كقطع عضوين ومات منهما فقاتلان يجب عليهما القصاص وكذا الدية إذا وجبت لوجود السبب منهما ... وإن لم يوجد الفعلان معا بالوصف السابق بل ترتبا بأن أنهاه رجلا مثلا إلى حركة مذبوح بأن لم يبق معها إبصار و لا نطق اختياري ولا حركة اختيار ... ثم إن جنى شخص آخر عليه بعد الانتهاء لحركة مذبوح فالأول منهما قاتل لأنه صيره إلى حالة الموت ويعزر الثاني منهما لهتكه حرمة الميت كما لو قطع عضوا

---

٣. د. نجيب حسني، شرح قانون العقوبات –القسم العام، ص ٣٨٧.
٤. سورة المائدة، الآية : (٢)
٥. الدارقطني البغدادي، سنن الدارقطني، ج ٣ ص ٢٠٢.
١. ابن جرير الطبري، تفسير الطبري ، ج ٦ ص ٦٦.
٢. الشافعي، الأم، ج ٦ ص ٢٢ .

من ميت . وإن جنى الثاني منهما قبل الإنهاء إليها أي حركة مذبوح فإن ذفف الثاني كحز للرقبة بعد جرح سابق من الأول فالثاني قاتل فعليه القصاص لأن الجرح إنما يقتل بالسراية وحز الرقبة بقطع أثرها [١].

المطلب الأول :

مساهمة مرتكبي جرائم الحرب الأصلية :

المساهمة الأصلية : هي أن يكون للمساهم دور رئيسي في تنفيذ الجريمة سواء منفردا حين يضطلع بتنفيذ الجريمة بنفسه ويسمى في هذه الحالة بالفاعل المنفرد، وسواء بالاشتراك مع غيره إذ يقومان بتنفيذ الجريمة معا ويطلق عليه في هذه الحالة الفاعل مع غيره [٢].

قال الخرشي : بما يعبر عن صورة المساهمة الجنائية الأصلية : ويقتل الجماعة بواحد يعني أن الجماعة إذا اجتمعوا على قتل شخص عمدا عدوانا فإنهم يقتلون به ... والمتمالئون وإن بسوط سوط والمتسبب مع المباشر يعني أن الجماعة المتمالئة على قتل شخص يقتلون وإن لم يضربوه بآلة تقتل كاليد والسوط بل ولو لم يل القتل إلا واحد بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم أعانوا كما أن المتسبب يقتل مع المباشر كمن حفر بئرا ليقع فيها شخص معين فوقف على شفيرها فرداه غير الحافر[٣]. والمباشر هو المساهم الأصلي .

فالمساهمة الأصلية في ارتكاب جرائم الحرب هي إسهام رئيسي في تنفيذ الجرائم وقت المعركة مثل قصف المرأة بالقنبلة من قبل يدي الجندي مباشرة في الحرب.

والمساهمة الأصلية قد يكون الفاعل المنفرد وقد يكون الفاعل مع غيره، بتعريف ما يلي :

١- الفاعل المنفرد : هو من يحقق بمفرده الركن المادي للجريمة بأكمله دون أن يسهم معه غيره في هذا المجال بأدنى نصيب، ويعد الشخص كذلك سواء كان هو الجاني الوحيد أو كان معه جناة آخرون لكنهم كانوا جميعا شركاء أيا كانت صورة اشتراكهم .

---

٣. مغني المحتاج ج:٤ ص:١٢ .
٤. د. محمد زكى أبو عامر، القسم العام من قانون العقوبات، ص ٤٥١.
١. محمد عبد الله الخرشي (١١٠١هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر، بيروت، ج ٨ ص١١.

فالواحدية أو المنفردة هنا وصف للفاعل لا لمطلق الجاني ، والمراد بها الفاعل الذين لا فاعل معه وليس الفاعل الذي لا شريك له [١].

٢- الفاعل مع غيره : هو الذي يقوم بدور رئيس أو أصلي في تنفيذ تبعات المشروع الإجرامي. فهو إذن الشخص الذي يشترك مع غيره في تنفيذ الركن المادي للجريمة [٢].

المطلب الثاني :

مساهمة مرتكبي جرائم الحرب التبعية :

استخدم الفقهاء مصطلح المساهمة التبعية بشريك متسبب كما قال الخرشي: المراد بالمتسبب المشارك هو محل قتل المكره كحفر البئر ليقع فيها شخص مثلا ما لم يكن أبا فإن كان أبا فإنه لا يقتل بل يقتل المكره له[٣]. والإكراه هنا أمر قتل الشخص إلزاما بطريق أن يقع في حفر البئر الذي صنعه المكره، فتعد المكره مساهم تبعي أو شريك متسبب بوجود هذا الحفر والأمر منه.

فالمساهمة التبعية : هي نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية، دون أن يتضمن تنفيذا مباشرا للجريمة أو قياما بدور رئيسي في ارتكابها[٤].

والمساهمة التبعية تنطبق كذلك في ارتكاب جرائم الحرب، والمساهم هنا هو مسبب تنفيذها، مثل أمر القائد جندي بقتل الأطفال أثناء الحرب .

وبذلك يتضح الفارق بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية[٥] :

جرم الشارع المساهمة الأصلية لأنها تعني إتيان النشاط الذي يعاقب الشارع أو القانون عليه، سواء باشر الجاني هذا النشاط كله أو باشر جزءا منه، أو أتى فعلا يتصل به على نحو وثيق بحيث يعد في خطة الجريمة جزءا منه ولذلك كانت لنشاط المساهم الأصلي صفة إجرامية كامنة فيه، وكان له العقاب الذي يقرره الشارع أو القانون للجريمة.

أما المساهمة التبعية، فتفترض نشاطا لا يجرمه الشارع أو القانون لذاته، ولولا صلته بالفعل الإجرامي الذي يرتكبه الغير لما وقع من أجله عقاب، ولذلك كان توقيع عقاب الجريمة التي ساهم فيها متطلبا نصا خاصا يقرر فيه الشارع أو القانون ذلك، وكان في

---

١. د. عوض محمد، قانون العقوبات - القسم العام، ص ٣٤٦.
٢. د. محمد زكى أبو عامر، القسم العام من قانون العقوبات، ص ٤٥٥.
١. انظر : الخرشي ، شرح مختصر خليل للخرشي، ج ٨ ص ١١ .
٢. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات –القسم العام، ص ٤٢٦.
٣. أنظر : د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص ٤٢٦.

وسع الشارع دون أن يخالف القواعد العامة أن يحدد للمساهم التبعي عقوبة مختلفة عن عقوبة الجريمة التي ساهم فيها .

وأساس هذه التفرقة أن الأول يباشر تنفيذ الركن المادي للجريمة فهو شريك في المباشرة، وأن الثاني يتسبب في الجريمة باتفاقه أو تحريضه أو بذله العون ولكنه لا يباشر تنفيذ ركن الجريمة المادي فهو شريك بالتسبب [١].

فنشاط جرائم الحرب في المساهمة التبعية هي :

- **أولا : التحريض :**

التحريض : هو زرع فكرة الجريمة في ذهن الفاعل بما يقترف به ذلك من تشجيعه على ارتكابها[٢] . وفي عبارة أخرى فالتحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص ثم تدعيمها كي تتحول إلى تصميم على ارتكابها .

ويتضح من هذه التعريف أن نشاط المحرض ذو طبيعة نفسية، فهو يتجه إلى نفسية الفاعل كي يؤثر عليه فيدفعه إلى الجريمة، والفرق بذلك واضح بين نشاطه و نشاط الفاعل، إذ يغلب أن تكون لنشاط الفاعل طبيعة مادية باعتباره يستعين بقوانين الطبيعة لكي يحقق فعله على نحو مباشر النتيجة الإجرامية [٣].

فيترتب على المحرض المسؤولية ويعاقب الشارع عليه لإسهامه في أفعال جرائم الحرب، كما جاء في التنبيه عن وجوب العقاب على المحرض. قال الشيرازي : "وإن أمر السلطان رجلا بقتل رجل بغير حق والمأمور لا يعلم وجب القود على السلطان وإن علم وجب القود عل المأمور" [٤]. فالسلطان هنا هو المحرض أي المساهم التبعي الذي يترتب عليه العقوبة.

---

٤. ابن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج٨ ص ١٠. نقلا من عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ض .٣٥٧
١. د. محمد زكى أبو عامر، القسم العام من قانون العقوبات، ص .٤٦٩
٢. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات –القسم العام، ص ٤٣٥.
٣. إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي أبو إسحاق (٤٧٦هـ)، التنبيه في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، ط. ١، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣ هـ، ج١ ص ٢١٤.

وقال الغزالي : لو أكره إنسان على أن يكره ثالثا على قتل الرابع فعلى الأول قصاص و فيمن بعده قولان[١].

فالأمر والإكراه في الجناية يعتبر من باب التحريض .

- ثانيا : الاتفاق :

والاتفاق هو : انعقاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة، ويفترض الاتفاق عرضا من أحد الطرفين صادفه قبول الطرف الآخر. والاتفاق في جوهره حالة نفسية، إذ قوامه إرادتان أو أكثر، ولكن له مظهرا ماديا يستمده من وسائل التعبير عن الإرادة، وهذه الوسائل متنوعة، فقد تكون قولا أو كتابة أو إيماء .

والفرق بين التحريض والاتفاق أن إرادة المحرض تعلو على إرادة من يحرضه، إذ الأول صاحب فكرة الجريمة، ثم هو الذي يبذل الجهد لإقناع الثاني وخلق التصميم الإجرامي لديه، وعلى خلاف ذلك نجد إرادات المتفقين تتعادل أهمية ، فكل منهم مقتنع بفكرة الجريمة، وإذا كانت فكرة الجريمة قد نبتت لدى أحدهم فإن عرضه يصادف قبولا فوريا. ولذلك يتصور وجود الاتفاق دون التحريض، وبذلك تتضح أهمية اعتباره وسيلة مساهمة تبعية قائمة بذاتها، إذ يكفل ذلك توقيع العقاب على من اتفق مع الفاعل دون أن يحرضه [٢].

- ثالثا : المساعدة

المساعدة : هي تقديم العون أيا كانت صورته إلى الفاعل، فيرتكب الجريمة بناء عليه.

ويتضح من هذا التعريف أن المساعد يقدم إلى الفاعل الوسائل والإمكانيات التي تهيئ له ارتكاب الجريمة أو تسهل له ذلك، أو هو يزيل عقبات كانت تعترض طريقه أو على الأقل يضعف منها [٣].

قال الشوكاني في صورة المساعدة الجنائية والعقاب لمن يرتكب بها : ولو نقب رجلان ودخل أحدهما فاستخرج المتاع فلما خرج به إلى السكة حملاه جميعا ينظر إن عرف

---

٤. محمد بن محمد الغزالي أبو حامد (٥٠٥هـ)، الوسيط في المذهب، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم، محمد تامر، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ، ج ٦ ص ٢٦٤ .

١. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات –القسم العام، ص ٤٣٩.

٢. د.محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٤١.

الداخل منهما بعينه قطع لأنه هو السارق لوجود الأخذ والإخراج منه ويعزر الخارج لأنه أعانه على المعصية وهذه معصية ليس فيها حد مقدر فيعزر [١].

المطلب الثالث :

أثر ظروف شخصية أحد المساهمين على غيره من مرتكبي جرائم الحرب :

القاعدة أن الظروف الشخصية على اختلاف أنواعها لا تتعدى شخص صاحبها فلا يضار غيره بها ولا يستفيد منها، ولا عبرة بعلم الغير بها ولا بجهله إياها، والمراد بهذه الظروف تلك الصفات والأحوال الخاصة بأحد الفاعلين والتي تؤدي إلى تغيير وصف الجريمة أو تعديل العقوبة، سواء كان ذلك بالتشديد أو بالتخفيف [٢]، كالصبي والبالغ والمجنون والعاقل والعمد والمخطئ وغيرها.

اختلف آراء علماء المسلمين اتجاه تأثير الظروف الشخصية لأحد المساهمين على مسؤولية وعقوبة المساهم الآخر منهم ، كما تطبق كذلك على مرتكبي جرائم الحرب سواء كان أصليا أم تبعيا حيث ينقسم إلى ثلاثة اتجاهات وهي :

١- اتجاه التأثير المطلق في كل ظروف شخصية مجرمي الحرب.

ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى أن الظروف الشخصية تؤثر علي مسؤولية وعقوبة المساهمين مطلقا، كما قال أبو حنيفة وصاحباه : لا قصاص على واحد منهما[٣] إذا يقتلان المساهمان رجلا من الصبي والبالغ أو المجنون والعاقل أو العمد والمخطئ وغير ذلك.

وقال أبو بكر : أصل أصحابنا في ذلك أنه متى اشترك اثنان في قتل رجل وأحدهما لا يجب عليه القود فلا قود على الآخر[٤].

٢- اتجاه التأثير في بعض ظروف شخصية مجرمي الحرب.

ذهب هذا الاتجاه إلى أن بعض الظروف الشخصية تؤثر على أحد المساهمين في المسؤولية والعقوبة لاختلاف الظروف ، كما جاء في الشرح الكبير : وعلى المكلف شريك الصبي في قتل شخص، القصاص وحده دون الصبي لعدم تكليفه، إن تمالآ على قتله عمدا

---

٣. الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٧ ص ٦٦ .
١. د. عوض محمد ، قانون العقوبات –القسم العام، ص ٣٥٩.
٢. انظر : الجصاص، أحكام القرآن الكريم، ج ١ ص ١٨٠ .
٣. انظر : الجصاص، المصدر السابق، ج ١ ص ١٨١ .

وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لأن عمده كخطئه فإن لم يتمالآ على قتله وتعمدا قتله أو الكبير فعليه نصف الدية في ماله وعلى عاقلة الصبي نصفها وإن قتلاه أو الكبير خطأ فعلى عاقلة كل نصف الدية لا على شريك مخطىء و لا شريك مجنون فلا يقتص منه وعلى المتعمد الكبير نصف الدية في ماله وعلى عاقلة المخطئ أو المجنون نصفها [١].

٣- اتجاه يرى عدم التأثير في ظروف شخصية مجرمي الحرب.

ذهب هذا الإتجاه أن بعض الظروف الشخصية لا تؤثر على كل المساهمين في المسؤولية والعقوبة للاشتراك في نفس الجريمة، كما قال الطوسي: إذا اشترك جماعة في قتل صيد ، لزم كل واحد منهم جزاء كاملا[٢].

ولكن ذهب بعض الشافعية : إن اشترك صبي وبالغ في القتل فإن قلنا إن عمد الصبي خطأ لم يجب القصاص على البالغ لأن شريكه مخطىء وإن قلنا إن عمده عمد وجب لأن شريكه عامد فهو كشريك الأب [٣].

والراجح الاتجاه الثاني وهو اتجاه التأثير في بعض ظروف شخصية مجرمي الحرب.

لو اشترك مجنون وعاقل في قتل المدنيين أثناء الحرب، فتترتب علي عاقل المسؤولية والعقوبة ولكن لا تترتب المسؤولية الجنائية على المجنون لعدم الإدراك والاختيار في تنفيذ الجريمة.

الفصل الثالث

---

٤. الدردير، الشرح الكبير ، ج ٤ ص ٢٤٦ – ٢٤٧.
١. الشيخ محمد بن الحسن الطوسي (٤٦٠هـ)، الخلاف ، تحقيق : سيد علي الخراساني وأصحابه، الطبعة الأول، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة، ١٤١٧هـ، ج ٢ ص ٤١٠.
٢. الشيرازي، المهذب في الفقه الإمام الشافعي، ج ٢ ص ١٧٤ .

موانع المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب في الفقه الإسلامي

الفصل الثالث

موانع المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب
في الفقه الإسلامي

كما ذكرنا أن المسؤولية الجنائية تقوم على أسس ثلاثة : هي إتيان فعل محرم، وأن يكون الفاعل مختارا، وأن يكون مدركا. فإذا توفرت هذه الأسس الثلاثة، توفرت المسؤولية الجنائية، وإذا انعدم أحدها، لم يعاقب الجاني على فعله، على أن عدم العقاب لا يرجع في كل الحالات إلى سبب واحد بعينه، فإذا لم يكن الفعل محرما فلا مسؤولية إطلاقا ؛ لأن الفعل غير محرم، والمسؤولية لا تكون قبل كل شيء إلا عن فعل محرم، وإذا كان الفعل محرما، ولكن الفاعل فاقد الإدراك أو الإختيار فالمسؤولية الجنائية قائمة. ولكن العقاب يرتفع عن الفاعل لفقدانه الإدراك أو الاختيار [١].

وموانع المسؤولية الجنائية : هي الأسباب التي تؤثر في أهلية الشخص فتجعله غير صالح شرعيا أو قانونا لتحمل تبعة الجريمة التي ارتكبها [٢].

فموانع المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب، إما الأسباب التي تتعلق بفعل جرائم الحرب، وإما الأسباب التي ترجع لمجرمي الحرب، وإما الأسباب التي تتعلق بمفعول جرائم الحرب.

فنفصل هذه الأسباب بثلاثة مباحث، وهي :

- المبحث الأول : أسباب الإباحة.
- المبحث الثاني : أسباب منع العقوبة.
- المبحث الثالث : الإعفاء من العقاب.

---

١. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ص ٤٦٧.
٢. د. عوض محمد ، قانون العقوبات –القسم العام، ص ٤٦١.

المبحث الأول
أسباب الإباحة لمرتكبي جرائم الحرب

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة، لكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحرمة لمن توفرت فيهم صفات خاصة ؛ لأن الظروف الأفراد أو ظروف الجماعة تقتضي هذه الإباحة؛ ولأن هؤلاء الذين تباح لهم الأفعال المحرمة يأتونها في الواقع لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع.

فالقتل مثلا محرم على الكافة، وعقوبة القاتل عمدا القصاص أي: القتل، ولكن الشارع جعل تنفيذ هذه العقوبة من حق ولي الدم وذلك قوله تعالى :

﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ﴾[١]

فولي الدم حين يقتل القاتل يأتي عملا مباحا له بصفة خاصة، ولو أن هذا العمل محرم على الكافة، وهو حين يأتيه يحقق غرضين من أغراض الشارع. أولهما : القصاص من القاتل . وثانيهما : أن يكون القصاص بيد ولي الدم[٢].

فانتفاء أسباب الإباحة عنصر يقوم عليه الركن الشرعي للجريمة، أي أن الفعل لا يوصف بأنه غير مشروع إلا إذا ثبت أنه لا يخضع لسبب إباحة. وعلى أساس من هذه الفكرة نستطيع تحديد الدور الشرعي أو القانوني لسبب الإباحة : يفترض سبب الإباحة خضوع الفعل لنص تجريم واكتسابه ابتداء صفة غير مشروعة، وينحصر الدور الشرعي أو القانوني لسبب الإباحة في إخراج الفعل من نطاق نص التجريم وخلع الصفة غير المشروعة عنه ورده إلى أصله من المشروعية [٣].

ويباح الفعل المحرم في الشريعة الإسلامية، لأسباب متعددة، ولكنها كلها ترجع، إما لاستعمال حق، وإما لأداء واجب، فاستعمال الحقوق وأداء الواجبات هو الذي يبيح إتيان

---

١. سورة الإسراء : (٣٣)
٢. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ض ٤٧٠.
٣. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات –القسم العام، ص ١٥١.

الأفعال المحرمة على الكافة، ويمنع من مؤاخذة الفاعل، لأن الشريعة جعلت له حقا في إتيان الفعل المحرم أو ألزمته بإتيانه فأباحت له بذلك إتيان ما حرم على الكافة [١].

فأسباب الإباحة لمرتكبي جرائم الحرب في موانع المسؤولية الجنائية ، هي :

١- الدفاع الشرعي .

٢- إهدار الأشخاص.

المطلب الأول :

تعريف الإباحة في موانع المسؤولية الجنائية :

- **أولا : الإباحة لغة**

الإباحة في اللغة بمعنى : الإحلال ، يقال : أبحتك الشيء أي أحللته لك ، و أباح الشيء أطلقه، والمباح خلاف المحظور [٢].

والإباحة تأتي بمعنى : الإذن في الفعل والترك، يقال أباح الرجل ماله أذن في أخذه وتركه وجعله مطلق الطرفين [٣].أو بمعنى الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل [٤].

- **ثانيا : الإباحة اصطلاحا**

الإباحة عند الأصوليين : هي خطاب الشارع بالتخيير على ما قررناه [٥] أو ما اقتضى خطاب الشرع التسوية بين فعله وتركه من غير مدح يترتب على فعله ولا ذم يترتب على تركه والمباح غير مأمور به عند الجمهور [٦].

وعرف الفقهاء بأن الإباحة : هو الإذن بإتيان الفعل حسب مشيئة الفاعل في حدود الإذن . وقد تطلق الإباحة على ما يقابل الحظر ، فتشمل الفرض والإيجاب والندب [٧].

---

١. عبد القادر عودة، المرجع السابق ، ج ١ ض ٤٦٧.
٢. انظر : ابن المنظر، لسان العرب ، ج ٢ ص ٤١٦ .
٣. محمد عبد الرؤوف (١٠٣١هـ)، التعاريف ، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١٠، ج ١ ص ٢٧ .
٤. الجرجاني، التعريفات ، ج ١ ص ٢٠ .
٥. الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج ١ ص ١٦٨.
٦. عبد القادر بن بدران الدمشقي(١٣٤٦هـ) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠١هـ، ج ١ ص ١٥٦.
٧. جماعة من العلماء، الموسوعة الفقهية ، ج ١ ص ١٢٧ .

فيمكن أن نحدد أن الإباحة في موانع المسؤولية الجنائية : هو الجواز بإتيان الأفعال المحرمة أو ترك الأفعال المفروضة التي حددها الشارع لأسباب المعينة كالدفاع الشرعي أو إهدار الأشخاص أو حقوق الحكام وواجباتهم أو غير ذلك .

المطلب الثاني :

الدفاع الشرعي :

الدفاع الشرعي: هو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء[١].

والدفاع الشرعي سبب إباحة، وليس هدفه الاجتماعي تخويل المعتدى عليه سلطة توقيع العقاب على المعتدي أو الانتقام منه، وإنما هدفه مجرد وقاية الحق الخطر الذي يتعرض له، أي منع ارتكاب الجرائم أو منع التمادي فيها [٢].

فالغاية إذن، هي تمكين الأشخاص من حماية أنفسهم وأموالهم ضد أي اعتداء، في وقت لا يتسع للاحتماء برجال السلطة العامة [٣].

- الفرع الأول : أساس الدفاع الشرعي.

ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية أساس الدفاع الشرعي :

١- القرآن الكريم :

وقال تعالى : ﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ ﴾[٤].

جاء في تفسير الطبري أن العدوان الأول ظلم والثاني جزاء لا ظلم بل هو عدل لأنه عقوبة للظالم على ظلمه[٥]، فمن عدا عليكم أي فمن شد عليكم ووثب بظلم فاعدوا عليه أي أي فشدوا عليه وثبوا نحوه قصاصا لما فعل بكم لا ظلما.

وقال القرطبي : أن الاعتداء هو التجاوز قال الله تعالى:

---

١. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ص ٤٧٣.
٢. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات –القسم العام، ص ١٨٣.
٣. الدكتور أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ١٩٩٤م، ص ٢١٣.
٤. سورة البقرة : (١٩٤) .
٥. ابن جرير الطبري، تفسير الطبري، ج ١ ص ١٣٣ .

﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ ﴾[١]

أي يتجاوزها، فمن ظلمك فخذ حقك منه بقدر مظلمتك ومن شتمك فرد عليه مثل قوله ومن اخذ عرضك فخذ عرضه ولا تتعدى إلى أبويه ولا إلى ابنه أو قريبه وليس لك أن تكذب عليه وإن كذب عليك فإن المعصية لا تقابل بالمعصية [٢].

وتدل هذه الآية على جواز الأفعال المحرمة لدفع نفسه أو ماله من الخطر أو الاعتداء لأن الدفاع الشرعي حق لمن ليس له وقت واسع للاحتماء برجال السلطة العامة.

٢- السنة النبوية :

أ- قال رسول الله ﷺ : "لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح" [٣].

جاء في فتح الباري أن المراد بالجناح هنا الحرج كما قد أخرجه ابن أبي عاصم من وجه آخر عن ابن عيينة بلفظ ما كان عليك من حرج...[٤]أي الإثم .

ب- وقال رسول الله ﷺ : "من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر " [٥].

جاء في فتح الباري، وذهب جمهور العلماء فقالوا لا يلزم المعضوض قصاص ولا دية لأنه في حكم الصائل واحتجوا أيضا بالإجماع بأن من شهر على آخر سلاحا ليقتله فدفع عن نفسه فقتل الشاهر أنه لا شيء عليه فكذا لا يضمن سنه بدفعه إياه عنها، وقالوا ولو جرحه المعضوض في موضع آخر لم يلزمه شيء، وشرط الإهدار أن يتألم المعضوض وأن لا يمكنه تخليص يده بغير ذلك [٦].

ج- الحديث رواية عن يعلى وقال : كان لي أجير فقاتل إنسانا فعض أحدهما يد الآخر فانتزع يعني المعضوض يده من في العاض فذهبت إحدى ثنيتيه فأتى النبي ﷺ فأهدر ثنيته قال عطاء وحسبت أنه قال، قال النبي ﷺ أيدع يده في فيك تقضمها كأنها في فحل يقضمها[٧].

---

١. سورة البقرة : (٢٢٩)
٢. الأنصاري القرطبي، تفسير القرطبي ، ج ٢ ص ٣٦٠ .
٣. أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري ، ج ٦ ص ٢٥٣٠ .
٤. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري ، ج ١٢ ص ٢٤٤ .
٥. النسائي، سنن النسائي (المجتبى) ، ج ٧ ص ١١٧ .
٦. ابن حجر العسقلاني، المصدر السابق، ج ١٢ ص ٢٢٢ .
١. محمد بن إدريس الشافعي(٢٠٤هـ)، مسند الشافعي ، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ١ ص٢٠٠ .

- الفرع الثاني : شروط الدفاع الشرعي.

- أولا : أن يكون الاعتداء بفعل يعد جريمة.

جاء في أسنى المطالب : أنه يجوز للمصول عليه وغيره دفع كل صائل من آدمي مسلم أو كافر حر أو رقيق مكلف أو غيره، وبهيمة عن كل معصوم من نفس وطرف ومنفعة وبضع ومقدماته من تقبيل ومعانقة ونحوها ومال [١].

ففي الدفاع الشرعي يجب أن يعتبر الفعل الواقع على المصول عليه اعتداء كجرائم الاعتداء على النفس أو المال أو العرض أو نفس أو مال أو عرض الغير، ويوصف فعل الاعتداء بأنه جريمة إذا كان خاضعا لنص من نصوص التجريم [٢]. فإن لم يكن كذلك لم يجز دفعه.

وقد يحدث في أثناء الحرب هجوم المدنيين على الجندي المسلم بالاعتداء الإجرامي وضد قوات المسلحة من المسلمين فيجوز للجندي أن يدفعهم لحماية نفسه، فلا يترتب عليه المسؤولية لسبب الإباحة له في قتل المدنيين.

شروط الاعتداء :

١- أن يكون الاعتداء غير محق : هو الفعل الذي يكون جريمة يعاقب عليها الشارع أو القانون، كالضرب والجرح والخطف والسرقة و الإتلاف وغيرها .

ولا يشترط في الاعتداء غير المحق أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا، وإنما يكفي أن يشرع فيها. ويكفي أيضا أن يهدد الاعتداء بوقوع جريمة ليكون غير محق. فمجرد الأعمال التحضيرية تصلح أن تكون اعتداء إذا هددت شخصا بخطر عدوان عليه. فحمل السلاح يكفي بحد ذاته ليكون اعتداء، إذا كان حامل السلاح والمجني عليه في ظروف تجعل من المرجح استعمال هذا السلاح، وحمل شخص مواد حارقة بالقرب من مخزن يحتوي على مواد سريعة الاشتعال بقصد حرقة، يكفي بحد ذاته ليكون اعتداء، وتجمع عدد من الأشخاص أمام محل تجاري لسرقة بعض موجوداته أو نهبها، يكفي بحد ذاته ليكون اعتداء [٣].

---

٢. أبو يحيى زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ج ٤ ص ١٦٧.

٣. د. أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ص ٢٢٣.

١. الدكتور عبود السراج، قانون العقوبات-القسم العام، جامعة دمشق، ص ٣٣٥.

ذهب المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] وليس من الضروري أن يكون الاعتداء جريمة معاقبا عليها، ولكن يكفي أن يكون عملا غير مشروع، وليس من الضروري كذلك أن يكون الصائل مسؤولا جنائيا عن فعله، فيصح أن يكون الصائل مجنونا أو طفلا، ويكفي لقيام حالة الدفاع أن يكون فعل الصائل أيا كان غير مشروع [٤].

واشترط الحنفية - وهذا قول راجح عند الباحث - أن يكون الاعتداء مما يعتبر معاقبا عليه، أن يكون الصائل مسؤولا جنائيا عنه ، كما جاء في الدر المختار وقيل ولا يقتل من شهر سلاحا على رجل ليلا أو نهارا في مصر أو غيره أو شهر عليه عصا ليلا في مصر أو نهارا في غيره فقتله المشهور عليه، وإن شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية في ماله ومثله الصبي والدابة الصائلة[٥]. فشهر بالسلاح هي مبدئية للجرح والقتل الذي يعاقب عليها الشارع ويترتب على من فعله المسؤولية الجناية إذا كان بالغا وعاقلا، فلا يصح أن يكون الصائل مجنونا أو صبيا أو من البهائم.

وإذا حدث في وقت الحرب، أن شهرت المرأة المجنونة سلاحا على الجندي المسلم فقتلها هذا الجندي عمدا ، فيترتب عليه المسؤولية لأن اعتداء المرأة المجنونة لا يعتبر معاقبا عليه .

٢- أن يكون الاعتداء على النفس أو المال .

جاء في المهذب: من قصده رجل في نفسه أو ماله أو في أهله بغير حق فله أن يدفعه، لما روى سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال : "من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد"[٦] وهل يجب عليه الدفع ينظر فيه فإن كان في المال لم يجب لأن المال يجوز إباحته، وإن كان في النفس ففيه وجهان :

أ- أنه يجب عليه الدفع لقوله عز وجل: ﴿ تُلۡقُواْ وَلَا بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ ﴾[٧].

في أهله وجب عليه الدفع لأنه لا يجوز إباحته وإن كان في النفس ففيه .

---

٢. انظر : محمد عرفة الدسوقي. حاشية الدسوقي ، ج ٤ ص ٣٥٧ .
٣. انظر : الغزالي، الوسيط في المذهب ،ج ٦ ص ٥٢٨ .
٤. انظر : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي(١٠٥١هـ)، شرح منتهى الإرادات ، الطبعة الثانية، عالم الكتب، بيروت، ١٩٩٦م، ج ٢ ص ٣٣٣ .
٥. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ص ٤٧٩.
٦. انظر : الحصكفي، الدر المختار ، ج ٦ ص ٥٤٦ .
١. النسائي، السنن الكبرى ، ج ٢ ص ٣١٠ .
٢. سورة البقرة : (١٩٥).

ب- أنه لا يجب عليه الدفع لأن عثمان -ﷺ- لم يدفع عن نفسه ولأنه ينال به الشهادة إذا قتل فجاز له ترك الدفع لذلك [١].

فجرائم النفس والمال هي التي تبرر الدفاع الشرعي.

وتشمل جرائم النفس الجرائم الواقعة على حياة الإنسان وسلامته، كالقتل والإيذاء، والجرائم الواقعة على الحرية، كحبس الأشخاص وتوقيفهم وخطفهم، والجرائم الواقعة على العرض، كالاغتصاب والفحشاء والخطف، والجرائم الواقعة على الشرف أو الاعتبار، كالذم والقدح والتحقير.

وتشمل جرائم المال جميع الجرائم الواقعة على الأموال، كالسرقة والاحتيال والاغتصاب والحريق والإتلاف والهدم والتخريب ونزع التخوم واغتصاب العقار والتعدي على المزروعات والحيوانات والآلات الزراعية [٢].

فهذه الجرائم سواء كانت جرائم النفس أم جرائم المال قد يحدث في وقت الحرب التي وقعت على نفس القوات المسلحة أو أموالها من قبل غير المقاتلين .

٣- أن يكون الاعتداء والخطر حالا .

لا يوجد المصول عليه في حالة دفاع إلا إذا كان الاعتداء حالا، فإن لم يكن حالا فعمل المصول عليه ليس دفاعا وإنما اعتداء ؛ لأن الدفاع لا يوجد إلا إذا تحقق الاعتداء في الفعل أو الظن فحلول الاعتداء هو الذي يخلق حالة الدفاع، ومن ثم لم يكن الاعتداء المؤجل محلا للدفاع، ولم يكن التهديد بالاعتداء محلا للدفاع، إذ ليس هناك خطر يحتمي منه الإنسان بالدفاع العاجل، وإذا اعتبر التهديد اعتداء في ذاته فإنه يجب أن يندفع بما بناسبة، والالتجاء للسلطات العمومية كاف لحماية المصول عليه من التهديد [٣].

ولا يشترط أن يقع الاعتداء فعلا لتبرير الدفاع، وإنما يكفي أن يكون الاعتداء على وشك الوقوع. فالمشرع لم يلزم المدافع بانتظار بدء الاعتداء للرد عليه، وإنما أباح له أن يرد على المعتدي بمجرد أن يكون عرضة لخطر وشيك في طريقه إلى إيقاع الضرر به. فإذا هدد المعتدي المدافع بقتله، ثم اخرج مسدسه وبدأ بتعبئته بطلقات نارية، صار من حق

---

٣. الشيرازي، المهذب في الفقه الإمام الشافعي، ج ٢ ص ٢٢٤ – ٢٢٥.
٤. د. عبود السراج، قانون العقوبات-القسم العام، ص ٣٤١.
١. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ص ٤٨٢.

المدافع أن يرد الخطر، من غير أن ينتظر بدء الاعتداء فعلا، وإلا جاء تدخله بعد فوات الأوان .

ويكون الخطر حالا أيضا إذا بدأ الاعتداء ولم ينته بعد، كما لو أطلق المعتدي النار من مسدسه على المدافع، ثم هم بإطلاق النار عليه مرة أخرى.

ولكن إذا توقف الاعتداء أو تحقق وانتهى فإنه لا يعود حالا، وبالتالي لا يبرر الدفاع. ويعد رد المعتدى عليه في هذه الحالة انتقاما وليس دفاعا [١].

- ثانيا : أن تكون القوة لازمة لرد الاعتداء.

يشترط في الدفاع أن يتبع المصول عليه أخف السبل لرد الاعتداء، فإن علم أن المصول عليه يهرب بمجرد الصياح ليس له ضربه، وإذا علم أن الضرب البسيط يكفي لرد الاعتداء ليس له ضربة بآلة تقتل، فإذا هرب الصائل ليس له قتله أو اتباعه [٢].

قال ابن تيمية : إن أمكن إزالة العدوان بغير القتل فلم يجز القتل كما لو غصب منه شيئا فأمكن أخذه بغير القتل وفعل ابن عمر يحمل على قصد الترهيب لا على قصد إيقاع الفعل فإن لم يخرج بالأمر فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به لأن المقصود دفعه فإذا اندفع بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه فإن علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصا وإن ذهب موليا لم يكن له قتله ولا اتباعه كأهل البغي وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثني عليه [٣].

ففي وقت الحرب إذا هاجم الفلاحون جنود المسلمين بآلات الزراعة فيجوز للجنود أن يدفعوهم بالقوة اللازمة لمنع الاعتداء وعدم تجاوزها.

فإذا علم الجنود أن الفلاحين المعتدين سوف يهربون بمجرد سماع صوت البندقية فلا يجوز لهم اطلاق النار عليهم.

- الفرع الثالث : حكم الدفاع الشرعي.

من المتفق عليه بين الفقهاء أن أفعال الدفاع مباحة[٤]، وجاء في الوسيط: كل ما يخاف الهلاك منه يباح دفعه ولا ضمان فيه لأنه مستحق الدفع [١].

---

٢. د. عبود السراج، المرجع السابق، ص ٣٤٢.
٣. د. أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ص ٢٢٨.
٤. ابن قدامة، المغني ، ج ٩ ص ١٥٢ .
١. انظر : الدسوقي، حاشية الدسوقي ،ج ٤ ص ٣٥٧ ، عبد الله بن قدامة المقدس أبو محمد، الكافي في فقه ابن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت، ج ٤ ص ٢٤٧ –٢٤٨ .

فلا مسؤولية على المدافع من الناحية الجنائية؛ لأن الفعل ليس جريمة، ولا مسئولية عليه من الناحية المدنية؛ لأنه أتى فعلا مباحا وأدى واجبا أو استعمل حقا قرره الشارع وأداء الواجبات واستعمال الحقوق لا يترتب عليه أية مسؤولية. وأما إذا تعدى المدافع حدود الدفاع المشروع فعمله جريمة يسأل عنها من الناحيتين الجنائية والمدنية [٢].

فلا تترتب العقوبة على مرتكبي جرائم الحرب الذين قتلوا مدنيين معتدين لحماية أنفسهم من الهجوم والخطر في وقت الحرب، لأن قتل المدنيين المعتدين عند الخطر لا يعد الجريمة .

المطلب الثالث :

إهدار الأشخاص :

الإهدار : هو الإباحة [٣]، ويقع على نفس الشخص أو على طرفه أو على ماله، فإذا وقع الإهدار على نفس شخص أبيح جرحه أو قطعه أو قتله، وإذا وقع الإهدار على طرف شخص لم يبح من الشخص إلا قطع هذا الطرف، وإذا وقع الإهدار على مال شخص أبيح ماله كإباحة مال الحربي، والمقصود من هذا البحث إهدار الأشخاص لا إهدار الأموال .

وإهدار الشخص : هو إباحة نفس الشخص أو طرفه، فالشخص المهدر هو من أبيحت نفسه أو طرفه [٤].

فمن الأشخاص المهدرين الذين أبيحت نفسهم أو طرفهم، وهي :

- أولا : الحربي

الحربي : هو الذي بيننا وبين بلاده عداوة وحرب فعلية أو حكمية [٥]، وأهل الحرب أو الحربيون : هم غير المسلمين الذين لم يدخلوا في عقد الذمة ، ولا يتمتعون بأمان المسلمين ولا عهدهم [٦].

- ثانيا : المرتد

---

٢. الغزالي، الوسيط في المذهب، ج ٦ ص ٥٢٨ .
٣. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ص ٤٨٩.
٤. انظر : ابن المنظر، لسان العرب ، ج ٥ ص ٢٥٧ .
١. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ص ٥٢٩.
٢. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلام وأدلته ، ج ٥ ص ٣٧٤٠.
٣. مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية ، ج ٧ ص ١٠٥.

الـردة لغـة ً: الرجـوع عن ديـن الإسـلام إلـى الكفـر، سـواء بـالنيـة أو بـالفعل المكفـر أو بالقول، وسواء قاله استهزاءً أو عناداً أو اعتقادا.

والمرتد: هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر، مثل من أنكر وجود الصانع الخـالق، أو نفـى الرسـل، أو كـذب رسـولاً، أو حـلـل حرامـاً بالإجمـاع كالزنـا واللـواط وشـرب الخمـر والظلـم، أو حـرم حـلالاً بالإجمـاع كـالبيع والنكـاح، أو نفـى وجـوب مجمـع عليـه، كمـن ينفـي ركعة من الصلوات الخمس المفروضة، أو اعتقد وجوب مـا لـيس بواجب بالإجمـاع، كزيـادة ركعة من الصلوات المفروضة، أو وجوب صوم شيء من شوال، أو عزم علـى الكفـر غـداً، أو تردد فيه[1].

- ثالثا : الباغي

البغـي : هـو الامتنـاع غيـر متـأول فيـه بـل ولـو كـان متـأولا فيـه متعلـق بطاعـة [2] أي الامتناع من طاعة من تثبت إمامته في غير معصية بمغالبة، ولـو تـأولاً [3]، والبغـي جريمـة توجه ضد نظام الحكم والحكام ولا توجه إلى النظام الاجتماعي، فإذا كانت الجريمة مقصودا بها النظـام الاجتمـاعي فهـي ليست بغيـا، وإنمـا هـي إفسـاد فـي الأرض، والنظـام الاجتمـاعي الذي تقوم عليه الجماعة هو الإسلام وليس لها نظام غيره [4].

والبغـاة : وهـم قـوم مسـلمون خرجـوا علـى طاعـة الإمـام بغيـر حـق، فـلا يغسـلون ولا يصلى عليهم، إهانـة لهم، وزجراً لغيرهم عن فعلهم [5].

فالباغي : هو من يعمل على تغيير نظام الحكم أو الحكام بالقوة، أو يمتنـع عن الطاعـة معتمدا على القوة [6].

فأباح الشارع قتل هؤلاء الأشخاص سواء كان في خارج وقت الحرب أم أثنـاء الحـرب ولا يترتب العقوبة على مرتكبها لزوال عصمتهم، بالأدلة ما يلي :

---

٤. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلام وأدلته ، ج ٧ ص ٥٥٧٦.
٥. محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤ ص ٢٩٨ .
٦. وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ج ٧ ص : ٥٤٧٨.
١. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ص ٥٤٥.
٢. وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ج ٢ ص ١٥٠٨.
٣. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ص ٥٤٥.

١- قـال الرسـول الله ﷺ : "أمـرت أن أقاتـل النـاس حتـى يشـهدوا أن لا إلـه إلا الله وأن محمـدا رسـول الله ويقيمـوا الصـلاة ويؤتـوا الزكـاة فـإذا فعلـوا ذلـك عصـموا منـي دمـاءهم وأموالـهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله" [١].

٢- وقال الرسول الله ﷺ : "إذا لقيت عدوك مـن المشـركين فـادعهم إلـى إحـدى ثـلاث : خصال أو خلال فأيتها أجابوك إليها فاقبل منـهم، وكف عنـهم ادعهم إلى الإسلام فإن أجـابوك فاقبل منـهم، وكف عنـهم ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهـاجرين وأعلمـهم أنـهم إن فعلوا ذلك أن لـهم ما للمهاجرين وأن عليهم ما على المهاجرين فإن أبوا واختاروا دارهم فأعلمـهم أنـهم يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري علـى المؤمنين ولا يكـون لـهـم فـي الفـيء والغنيمـة نصـيب إلا أن يجاهـدوا مـع المسـلمين ، فـإن هـم أبـوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن أجابوا فاقبل منـهم وكف عنـهم ، فإن أبوا فاستعن بالله تعـالى وقاتلـهم" [٢].

المبحث الثاني
أسباب منع العقوبة لمرتكبي جرائم الحرب

الأصل أن العقاب من لوازم التجريم، فلا جريمة بلا عقوبـة، ومقتضـى هذا الأصل أنـه إذا وقعت جريمـة واستكملت أركانـها وجب إيقاع العقوبة على مرتكبها، إلا أن هذا المقتضـى غير مطرد، فهنـاك أحوال تقع فيها الجريمة مكتملة الأركان ومع ذلك لا يعاقب فاعلـها لعلـة يرى المشرع معها أن رفع العقاب أولى مـن إنزالـه، ومـن هذه الأحـوال موانـع المسؤولية، فهـي أسـباب لا تنفـي قيـام الجريمـة، وكـان الأصـل وقـد قامـت أن يعاقـب مرتكبهـا، إلا أن المشرع درأ العقاب لاعتبارات إنسانية أحيانا ونفعية أحيانا [٣].

٤. أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري ، ج ١ ص ١٧.
٥. السجستاني، سنن أبى داود ، ج ٣ ص ٣٧ .

١. د. عوض محمد ، قانون العقوبات –القسم العام، ص ٤٩٨.

ومنع العقوبة لمرتكبي جرائم الحرب هو رفع الشارع عقوبة أو دية لهم بسبب الظروف الشخصية التي لا تتناسب أن يتحمل المسؤولية، كما قال النبي ﷺ : رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يبلغ (١) . فالنائم والمجنون والصبي لا يستحقون أن يتحملوا المسؤولية.

فأسباب منع العقوبة لمرتكبي جرائم الحرب في موانع المسؤولية الجنائية ، هي : الإكراه والسكر والجنون كما سنفصل لاحقا .

المطلب الأول :

الإكراه وأثره على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب :

- **أولا : تعريف الإكراه**

الإكراه لغة بمعنى : الإغلاق ، لأن المغلق مكره عليه في أمره ومضيق عليه في تصرفه كأنه يغلق عليه الباب ويحبس ويضيق عليه حتى يطلق و إغلاق القاتل إسلامه إلى ولي المقتول فيحكم في دمه ما شاء يقال أغلق فلان بجريرته (٢).

جاء في التعريفات الإكراه : هو حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد والإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعا أو شرعا فيقدم على عدم الرضا ليرفع ما هو أضر (٣).

الإكراه اصطلاحا:

عرفه فقهاء الحنفية بأنه : فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول به الرضا أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب. وأن الإكراه: فعل يوجد من المكره يحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا إلى الفعل الذي طلب منه. وبأنه عبارة عن تهديد غيره على ما هدد بمكروه على أمر بحيث ينتفي به الرضا(٤).

وعرفه المالكية بأنه : ما فعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو غيره (٥).

وعرفه الشافعية بأنه : أن يهدد المكره قادر على الإكراه بعاجل من أنواع العقاب يؤثر لعاقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه وغلب على ظنه أنه يفعل به ما هدده به إن

---

٢. البيهقي، سنن البيهقي الكبرى ، ج ١٠ ص ٣١٧ ..
٣. ابن المنظر، لسان العرب ، ج ١٠ ص ٢٩١ .
١. الجرجاني، التعريفات ، ج ١ ص ٥٠ .
٢. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨ ص ٨٠ .
٣. محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله(٨٩٨هـ)، التاج والإكليل ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ، ج ٤ ص ٤٥ .

امتنع مما أكرهه عليه وعجز عن الهرب والمقاومة والاستغاثة بغيره ونحوها من أنواع الدفع وخرج بعاجل الآجل فلا يحصل به الإكراه كقوله لأضربنك غدا [١].

- ثانيا : شروط الإكراه

اشترط الفقهاء لوجود الإكراه شروطا متعددة هي :

١- أن يكون الإكراه أو الوعيد ملجئا : أي مما يستضر به ضررا كثيرا كالقتل والضرب الشديد والقيد والحبس الطويلين فأما الشتم والسب فليس بإكراه[٢] أي ليس إكراها إذا الوعيد بالشتم والسب والقذف.

وتقدير الوعيد الذي يستضر به مسألة موضوعية تختلف باختلاف الأشخاص والأسباب المكره عليها، فقد يكون الشيء إكراها في حق شخص دون آخر وفي سبب دون آخر، فبعض الأشخاص قد لا يتضرر من الضرب عدة أسواط والبعض قد يتضرر من ضربة سوط واحدة، والبعض قد يرحب بمكثه في السجن أمدا طويلا، والبعض قد يضار ببقائه في السجن ليلة واحدة[٣].

جاء في البحر الرائق : فإذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يتضرر بضرب سوط أو حبس يوم فإنه يكون إكراها وقد يكون فيه ما يكون في الحبس من الإكراه لما يجيء به من الاغتمام البين ومن الضرب ما يجد به الألم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم لا يتضرر إلا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بأدنى شيء ..[٤].

وذهب أبو حنيفة : بأن لا يتحقق الإكراه إذا كان الوعيد بالشتم أو السب إلا من السلطان لأن القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان[٥].

فأمر صاحب السلطان يعتبر في ذاته إكراها دون حاجة إلى اقترانه بالوعيد أو التهديد إذا كان المفهوم أن جزاء المخالفة هو القتل أو الضرب الشديد أو الحبس والقيد الطويلين .

---

٤. أبو يحيى زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج٣ ص ٢٨٢.
٥. ابن قدامة، المغني ، ج ٧ ص ٢٩٢.
١. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ص ٥٦٥.
٢. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨ ص ٨٠ .
٣. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ، ج ٦ ص ١٢٩ .

وأمر من لا سلطان له لا يعتبر إكراها إلا إذا كان المأمور يعلم أنه إن لم يطع وقعت عليه وسائل الإكراه أو كان الآمر قد اعتاد إيقاع هذه الوسائل على من يخالف أمره[١].

٢- أن يكون الإكراه أو الوعيد بفعل غير مشروع أي فعل محذور، أما إذا كان الفعل مشروعا فإنه لا يعد إكراها، فمن كان محكوما عليه بعقوبة وهدد بأنه إن لم يرتكب جريمة نفذت عليه العقوبة فارتكبها لا يعتبر في حالة إكراه .

٣-أن يكون الإكراه أو الوعيد بأمر حال، بحيث يوشك أن يقع إذا لم ينفذ المكره الأمر المكره عليه، أما إذا لم يكن حالا بحيث كان لديه الوقت الكافي للاستعداد لحماية نفسه ومعرفة ما إذا كان الوعيد حالا أو غير حال، يرجع فيه إلى ظروف المكره وما اعتقده في تلك الظروف، بشرط أن يكون قد بنى اعتقاده على أسباب معقولة [٢].

٤- أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يجبه إلى ما طلبه [٣]، أي أن يغلب على ظن المكره أنه إذا لم يجب إلى ما دعى إليه تحقق ما أوعد به، فإن كان يعتقد أن المكره غير جاد فيما أوعد به، أو كان يستطيع أن يتفادى الوعيد بأي طريقة كانت ثم أتى الفعل مع ذلك فإنه لا يعتبرها مكرها. ويجب أن يكون ظن المكره مبنيا على أسباب معقولة .

٥- أن يكون المكره قادرا على تحقيق وعيده، لأن الإكراه لا يتحقق إلا بالقدرة فإن لم يكن المكره قادرا على فعل ما هدد به فلا إكراه. ولا يشترط في المكره أن يكون ذا سلطان كحاكم أو موظف؛ لأن العبرة بالقدرة على الفعل المهدد به لا بصفة المكره [٤].

- ثالثا : آثار الإكراه على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب

جاء في البحر الرائق أن الإكراه لا ينافي أهلية المكره ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لأن المكره مبتلى و الاتبلاء يحقق الخطاب والدليل عليه أن أفعاله مترددة بين فرض وحظر و إباحة ورخصة ويأثم تارة ويؤجر أخرى فيحرم عليه قتل النفس وقطع الطرق والزنا ويفترض عليه أن يمنع من ذلك ويثاب عليه إن امتنع ويباح له بالإكراه أكل الميتة

---

٤. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ص ٥٦٦.
٥. د. أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ص ١٥٠.
١. ابن قدامة، المغني ، ج ٧ ص ٢٩٢.
٢. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ص ٥٦٨.

وشرب الخمر ويرخص له بإجراء كلمة الكفر وإتلاف مال الغير وإفساد الصوم والجناية على الإحرام وهذا دليل على أنه مخاطب [١].

فيمكن أن نقسم جرائم الحرب في آثار الإكراه على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب قسمين :

١. جرائم الحرب التي تخالف قوانين الحرب في حماية الأمور الإنسانية .

قال ابن نجيم : لو أكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له القتل لإحياء نفسه لأن دليل الرخصة خوف التلف والمكره عليه سواء في ذلك فسقط المكره ولأن قتل المسلم بغير حق مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بالإكراه وهذا لا نزاع فيه .

ولو أكره بقتله أن يقتل عبده أو يقطع يده لم يسعه ذلك فإن قتل يأثم ويقتل المكره في القتل ويضمن نصف قيمته لأن دمه حرام بأصل الفطرة ،..ولو أكره بقتل على أن يأمر رجلا بقتل عبده فقتله عمدا يقتل القاتل لأن الإذن بالقتل لم يصح مع الإكراه ولأنه قول لا يؤثر فيه عدم الرضا فيكون التلف مضافا إلى القتل دون الإذن [٢].

فجرائم الحرب التي تخالف قوانين الحرب في حماية الأمور الإنسانية مثل الضرب المهلك أو قتل النساء و الصبيان و الرهبان والرسل وغير ذلك من الأمور الإنسانية، فلا يؤثر عليها الإكراه في تنفيذها و لا يرفع العقوبة عن مجرم الحرب المكره، بالحجة وحجة الفقهاء في قتل الإنسان أو قطع طرف أو ضرب مهلك في غير وقت الحرب، فيما يلي :

أ - قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [٣].

ب- قولـــــه تعـــــالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُواْ فَقَدِ ٱحْتَمَلُواْ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٥٨﴾ ﴾ [٤].

ج- قال الرسول ﷺ : " لا تغدروا ولا تمثلوا ولا تغلوا ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع " [٥].

---

٣. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨ ص ٨٠ .
١. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨ ص ٨٤ .
٢. سورة الأنعام : (١٥١)
٣. سورة الأحزاب : (٥٨)
٤. أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي(٣٠٧هـ) ، مسند أبي يعلى ، تحقيق حسين سليم أسد، الطبعة الأولى، دار المأمون للتراث ، دمشق، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ج ٤ ص ٤٢٢ .

د- قال الرسول ﷺ : " ولا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين" (١).

٢. جرائم الحرب التي تخالف قوانين الحرب في حماية الأمور غير الإنسانية

جاء في المبسوط ولو أكره بوعيد قتل على أن يطرح ماله في البحر أو على أن يحرق ثيابه أو يكسر متاعه ففعل ذلك فالمكره ضامن لذلك كله لأن إتلاف المال مما يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره فعند تحقق الإلجاء يصير الفعل منسوبا للمكره فكأنه باشر الإتلاف بيده .

والشافعي في هذا لا يخالفنا لأن المكره يباح له الإقدام على إتلاف المال سواء كان له أو لغيره ، وإذا صار الإقدام مباحا له كان هو آلة للمكره فالضمان على المكره خاصة.

وأصحاب الشافعي خرجوا له قولين سوى هذا :

١- أن الضمان يجب على المكره لصاحب المال لأنه هو المتلف حقيقة ثم يرجع هو على المكره لأنه هو الذي أوقعه في هذه الورطة.

٢- أن الضمان عليهما نصفان لأن حقيقة الإتلاف وجد من المكره والقصد إلى الإضرار وجد من المكره فكانا بمنزلة الشريكين في الإتلاف ولكن الأول أصح .

وإن أكرهه على ذلك بحبس أو قيد ففعله لم يكن على المكره ضمان ولا قود لأن المكره إنما يصير كالآلة عند تمام الإلجاء وهو ما إذا خاف التلف على نفسه وليس في التهديد بالحبس والقيد معنى خوف التلف على نفسه فيبقى الفعل مقصورا على المكره فيؤاخذ بحكمه وهذا لأنه ليس في الحبس والقيد إلا هم يلحقه ومن يتلف مال الغير اختيارا فإنما يقصد بذلك دفع الغم الذي يلحقه بحسده إياه على ما آتاه الله تعالى من المال فلا يجوز أن يكون ذلك مسقطا للضمان عنه ولو أكرهه بتلف على أن يأكل طعاما له أو يلبس ثوبا له فلبسه مكرها حتى تخرق لم يضمن المكره شيئا لأنه ليس بفساد بل أمره أن يصرف مال نفسه إلى حاجته وذلك لا يكون فسادا (٢).

فجرائم الحرب التي تخالف قوانين الحرب في حماية الأمور غير الإنسانية مثل إتلاف أو تخريب أو حرق أو نهب الأموال والأملاك وفعل الفساد وغيرها من الأمور غير

---

٥. سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي(٢٧٥هـ)، سنن أبي داود ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، ج:٣ ص:٣٧ .

١. السرخسي، المبسوط ، ج ٢٤ ص ٦٩ .

الإنسانية ، يؤثر عليها الإكراه في تنفيذها و ولا ترتب العقوبة على مجرم الحرب المكره إذا أكره القائد أو الجندي الآخر على إتيانها إكراها تاما، والأدلةعلى ذلك ما يأتي :

أ- قال تعالى : ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ ﴾ (١).

ب- قال تعالى :

﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (٢)

ج- قال النبيﷺ : " إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" (٣).

قال بعض العلماء : ينبغي أن يعد نصف الإسلام لأن الفعل إما عن قصد واختيار أو لا الثاني ما يقع عن خطأ أو نسيان أو إكراه فهذا القسم معفو عنه باتفاق (٤).

المطلب الثاني :

السكر وأثره على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب :

- أولا : تعريف السكر :

السكر لغة :

السكر بضم السين بمعنى : خلاف الصاحي أو نقيض الصحو، و السكر هي ثلاثة ؛ سكر الشباب و سكر المال و سكر السلطان (٥).

والسكر بفتح السين : هي محركة الخمر ونبيذ يتخذ من التمر والكشوث وكل ما يسكر وما حرم من ثمرة والخل والطعام والامتلاء والغضب والغيظ وبهاء الشيلم والسكر الملء وبقلة من الأحرار وهو من أحسن البقول (٦).

والسكر بفتحتين أي فتح السين والكاف : هو نبيذ التمر وفي التنزيل وتتخذون منه سكرا(٧) أو عصير الرطب إذا اشتد (٨).

---

٢. سورة النحل : (١٠٦).
٣. سورة البقرة : (١٧٣).
١. أبو حاتم التميمي، صحيح ابن حبان ، ج ١٦ ص ٢٠٢ .
٢. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري ، ج ٥ ص ١٦١ .
٣. ابن منظور، لسان العرب، ج ٤ ص ٣٧٢ .
٤. الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، ج ١ ص ٥٢٤ .
٥. أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، ج ١ ص ١٢٩ .
٦. أحمد بن محمد المقرى الفيومي(٧٧٠هـ)، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، ج١ ص٢٨١.

جاء في كتاب العين أن السكر: هو شراب يتخذ من التمر والكشوث والآس محرم كتحريم الخمر [١].

والسكر بضم السين اسم مصدر : هو زوال العقل بشرب المسكر يقال سكر يسكر سكرا كبطير يبطر بطرا فهو سكران والجمع سكرى وسكارى وسكارى والمرأة سكرى ولغة بني اسد سكرانة [٢].

السكر اصطلاحا :

السكر : هي حالة عارضة ينحرف فيها الوعي أو تضعف السيطرة على الإرادة نتيجة لمادة أدخلت في الجسم . فالسكر في ذاته حالة نفسية، وإن كان مرجعه إلى تأثير مواد معينة على مادة الجسم وخاصة خلايا المخ [٣]. وهذه المواد مثل الخمر أو ما يشبه الخمر وغيرها.

والخمر : هو اسم للنيء أي عصير من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد، أو ماء العنب إذا غلا واشتد فقد صار خمرا وترتب عليه أحكام الخمر قذف بالزبد أو لم يقذف به[٤].

فالسكران أو حالة سكر يكون في غالب أمره ذاهب العقل فترة سكره [٥].

قال أبو حنيفة : السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الأرض من السماء والرجل من المرأة .

وقال أبو يوسف ومحمد : السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان [٦].

وقال ابن حزم : إن السكران لا يعلم ما يقول، فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران ، ومن علم ما يقول فليس بسكران ، ومن خلط فأتى بما يعقل وما لا يعقل فهو سكران لأنه لا يعلم ما يقول[٧].

---

٧. الفراهيدي، كتاب العين، ج ٥ ص ٣٠٩.
٨. محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله(٧٠٩هـ)، المطلع على أبواب المقنع ، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ج ١ ص ٤٦.
١. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات –القسم العام، ص ٥٤٦.
٢. الكاساني، بدائع الصنائع ، ج ٥ ص ١١٢ .
٣. د. أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ص ٢٢٥.
٤. الكاساني، بدائع الصنائع ، ج: ٥ ص: ١١٨.
٥. ابن حزم، المحلى بالآثار، ج ١٠ ص ٢٠٨ .

جاء في التشريع الجنائي ويعرف السكر بأنه : غيبة العقل من تناول خمر أو ما يشبه الخمر [١]. أي تناول أي مواد المسكرات والمخدرات .

والمسكرات كالخمور بأنواعها وأي شراب يدخل الكحول في تركيبه، والمخدرات كالحشيش والمورفين والكوكايين، هي من المواد التي تنقل متعاطيها إلى غيبوبة، يفقد فيها إدراكه وقدرته على توجيه إرادته. وغالبا ما يقال عن شارب الخمرة الذي يصل إلى مرحلة فقد إدراكه أنه "سكران" أو في "حالة سكر" وعن متناول المخدرات أنه متسمم بالمخدرات [٢].

- **ثانيا : آثار السكر على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب**

جاء في المغني: من أراد أن يعصي الله تعالى شرب ما يسكره ثم يقتل ويزني ويسرق ولا يلزمه عقوبة ولا مأثم الرجعة عصيانه سببا لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه، فلا يجب القصاص على المسكر لأنه زائل العقل فأشبه المجنون [٣].

وأن السكران لو قتل اقتص منه وإن كان في هذه الحالة لا قصد له لئلا يتخذ السكر ذريعة إلى قتل المعصوم وسقوط القصاص [٤].

وجاء في مغني المحتاج : والمذهب وجوبه أي القصاص على السكران المتعدي بسكره لأنه مكلف المصنف ولئلا يؤدي إلى ترك القصاص لأن من رام القتل لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه وهذا كالمستثنى من شرط العقل وهو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب وألحق به من تعدى بشرب دواء مزيل للعقل المتعدي فهو كالمعتوه فلا قصاص عليه [٥].

فأثر السكر على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب يتعلق بكيفية تناول المادة المسكرة، كما سنفصل ما يلي [٦]:

١- تناول المادة المسكرة مكرها، أو تناول المسكر مختارا وهم لا يعلموا أنه مسكر، أو شرب دواء للتداوي فأسكرهم .

---

٦. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ص ٥٦٨.
١. د. عبود السراج، قانون العقوبات-القسم العام، ص ٣١٠.
٢. ابن قدامة، المغني. ج ٨ ص ٢٢٦ .
٣. محمد بن أبي بكر أبو عبد الله ابن القيم الجوزية(٧٥١هـ)، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ، تحقيق: محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥مـ، ج١ ص٣٦٧.
٤. محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، داالفكر، بيروت، ج٤ ص١٥.
٥. انظر : عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ص ٥٨٣.

فمجرم الحرب المسكر في هذه الطريقة لا يعاقب على ما يرتكب من جرائم الحرب ، ولا تترتب عليه المسؤولية لأنه زائل العقل في حالة ارتكاب جرائم الحرب غير عامد .

فإذا شرب الجندي المسلم خمرا مثلا وهو عالم بأنها خمر لدفع غصة أو لدفع برود الجو أثناء الحرب فسكر منها ثم ارتكب جرائم الحرب أثناء سكره فإنه لا يعاقب عليها لأنه مكره على تناولها.

٢- تناول المادة المسكرة غير مكره أو مختار بغير عذر، أو يتناولوا دواء لغير حاجة فيسكروا منه.

ففي هذه الطريقة قد تترتب على مجرمي الحرب المسؤولية الجنائية، وهم يرتكبون جرائم الحرب أثناء سكرهم سواء كان ارتكبها عامدا أو مخطئا، ويعاقب بعقوبتها لأنهم أزالوا عقولهم بأنفسهم، ثم تسببوا في وقوع جريمة فيتحملون العقوبة زجرا لهم.

المطلب الثالث :

الجنون وأثره على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب :

- **أولا : تعريف الجنون**

الجنون لغة :

جن بفتح الجيم وجنون وأجن بمعنى : ستر، وقيل: وكل ما ستر عنك فقد جن عنك.

وجن بكسر الجيم وجنون وجنان بمعنى : ظلمة ، وقيل : واختلاط ظلامه .

والجنن محركة النون بمعنى : القبر والميت والكفن وقيل وأجنه كفنه ، والجنان يعني : الثوب [١].

فجن الرجل جنونا وأجنه الله فهو مجنون ولا تقل مجن وقولهم للمجنون ما أجنه شاذ لأنه لا يقال في المضروب ما أضربه والمسلول ما أسله فلا يقاس عليه وأجن الشيء في صدره أكنه وأجنت المرأة ولدا والجنين الولد ما دام في البطن وجمعه أجنة[٢].

الجنون اصطلاحا :

الجنون : اختلال للعقل مانع من جريان الأفعال والأقوال على نهجة إلا نادرا [٣].

---

١. الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، ج ١ ص ١٥٣٢.
٢. أبو بكر الرازي، مختار الصحاح ، ج ١ ص ٤٨.
٣. ابن أمير الحج، التقرير والتحبير ، ج ٢ ص ٢٣١ .

وقال البركتي : الجنون هو اختلاط العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا وعند أبي يوسف إن كان حاصلا في أكثر السنة فمطبق وما دونها فغير مطبق[١]. فالجنون فليس من فعله وإنما هو من فعل الله تعالى وفعله لا يختلف بالصغر والكبر[٢].

وتعريف الجنون في القانون الوضعي كمانع للمسؤولية الجنائية : هو فقدان الشخص لملكاته العقلية على نحو يترتب عليه تجرده من الوعي والقدرة على التمييز[٣].

- ثانيا : أنواع الجنون

ومن حالات الجنون المختلفة، فنستطيع أن نقسم الجنون أربعة أنوع وهي [٤]:

١- الجنون المطبق : هو الذي لا يعقل صاحبه شيئا أو هو الجنون الكلي المستمر، ويستوي أن يكون عارضا للإنسان أو أن يكون مصاحبا له من يوم ولادته، ويسمى بالجنون المطبق إما لأنه يستوعب كل أوقات المجنون، وإما لكونه جنونا كليا لا يفقه صاحبه شيئا.

٢-الجنون المتقطع : هو الذي لا يعقل صاحبه شيئا، ولكنه جنون غير مستمر، فهو يصيب الشخص تارة ويرتفع عنه أخرى، فإذا أصابه فقد عقله تماما، وإذا ارتفع عنه عاد إليه عقله، فهو نفس الجنون المطبق لا يفترق عنه إلا في الاستمرار.

٣-الجنون الجزئي : هو الذي فقد إدراكه ولم يكن الجنون كليا وكان قاصرا على ناحية أو أكثر من تفكير المجنون بحيث يذهبه الإدراك في هذه الناحية أو هذه النواحي فقط مع بقائه متمتعا بالإدراك في غيرها من النواحي.

٤- العته أو المعتوه : هو الذي قليل الفهم ، مختلط الكلام ، فاسد التدبير سواء كان ذلك ناشئا من أصل الخلقة أو لمرض طرأ عليه ، فالعته أقل درجات الجنون، ويمكن القول بأن الجنون يؤدي إلى زوال العقل أو اختلاله. أما العته فيؤدي إلى إضعافه ضعفا تتفاوت درجاته، ولكن إدراك المعتوه أيا كان لا يصل إلى درجة الإدراك في الراشدين العاديين.

قال الشرواني : ومعتوه من عطف الخاص على العام لأن العته نوع من الجنون [١].

---

٤. محمد عميم الإحسان البركتي، قواعد الفقه ، ط١، الصدف، كرانشي، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦مـ، ج١ ص٢٥٤ .
٥. أسعد بن محمد النيسابوري (٥٧٠هـ)، الفروق، ط١، وزارة الأوقاف، الكويت، ١٤٠٢هـ، ج٢ ص٦٤ .
١. د. زكي أبو عامر، القسم العام من قانون العقوبات، ص ٤٨٥.
٢. انظر : عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ص ٥٨٥-٥٨٧.

- **ثالثا : آثار الجنون على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب**

جاء في مغني المحتاج قيل و يشترط في القاتل تكليف وهو بلوغ وعقل فلا قصاص على صبي ومجنون لخبر رفع القلم عن ثلاث تنبيه محله في المجنون إذا كان الجنون مطبقا أما المتقطع فينظر إن كان في زمن إفاقته فهو كالعاقل الذي لا جنون به وإن كان في زمن جنونه فهو كالمجنون الذي لا إفاقة له (٢). والمجنون يضرب على ما فعل لينزجر لكن لا عقوبة بقتل أو قطع(٣).

قال ابن عبد البر وفيه أن المجنون المعتوه لا حد عليه وهو إجماع وأن إظهار الإنسان ما يأتيه من الفواحش جنون لا يفعله إلا المجانين وأنه ليس من شأن ذوي العقول كشف ذلك والاعتراف به عند السلطان وغيره وإنما من شأنهم الستر على أنفسهم(٤).

فلا تترب على مجرم الحرب المجنون المسؤولية الجنائية وترفع العقوبة عنه لانعدام الإدراك في عملية جرائم الحرب ، كما قال النبي ﷺ : رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يبلغ (٥). وفي الرواية الأخرى قال النبي ﷺ : رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يبرأ وإن هذه معتوهة بني فلان لعل الذي أتاها أتاها وهي في بلائها (٦). فحالة الجنون والعته لها أثر في رفع العقوبة عن مجرم الحرب .

فلا فرق بين الجنون المتقطع والمطبق (٧) والجزئي والمعتوه في تأثيرها على المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب لأنها تفقدهم إدراكهم واختيارهم في حالة جنونهم .

ولكن إذا ارتفع الجنون عن مجرم الحرب فتترتب عليه المسؤولية عما يرتكبه من جرائم الحرب في حالة إفاقته

---

٣. عبد الحميد الشرواني وأحمد بن القاسم العبادي(١١٨هـ)، حواشي الشرواني و العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ج ٥ ص ٢٩٩ .
١. الشربيني، مغني المحتاج ، ج ٤ ص ١٥ .
٢. محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله(٧٦٢هـ)، الفروع ، تحقيق : أبو الزهراء حازم القاضي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، ج ٦ ص ١٠٨ .
٣. ابن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني ، ج ٤ ص ١٦٩ .
٤. أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى ، ج ١٠ ص ٣١٧ .
٥. السجستاني، سنن أبي داود ، ج ٤ ص ١٤٠ .
٦. الشربيني، مغني المحتاج ، ج ٤ ص ٩٩ .

المبحث الثالث
الإعفاء من العقاب لمرتكبي جرائم الحرب

وقد جاءت الشريعة بمبدأ آخر من القواعد التي تسمح بإعفاء الجاني من العقاب بالرغم من أنه استحقه؛ لارتكابه فعلا محرما وهو متمتع بالإدراك والاختيار، ويعتبر هذا المبدأ استثناء من القواعد العامة، ولعل الشارع يقصد من إقرار هذا المبدأ الاستثنائي تشجيع الجاني على التوبة في الجرائم الخطيرة والعدول عن الاشتراك فيها[١]. كقوله تعالى :

﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴿٣٤﴾ ﴾[٢].

وورد في القرآن الكريم عن الإعفاء والمغفرة بقوله تعالى :

﴿ فَٱعۡفُواْ وَٱصۡفَحُواْ حَتَّىٰ يَأۡتِيَ ٱللَّهُ بِأَمۡرِهِۦٓۗ ﴾[٣].

وقوله تعالى :

﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾ ﴾[٤].

فالإعفاء من العقاب وسقوط المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب يؤدي إلي حالتين :

١- حالة رضاء المجني عليه .
٢- حالة الضرورية .

---

١. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ص ٤٦٨.
٢. سورة المائدة : (٣٤).
٣. سورة البقرة : (١٠٩)
٤. سورة البقرة : (١٧٣)

المطلب الأول :

رضاء المجني عليه وأثاره على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب :

- **أولا : تعريف رضاء المجنى عليه :**

الرضاء لغة :

الرضا مصدر رضي يرضى رضا- و الرضوان بكسر الراء وضمها الرضا المرضاة مثله وقيل: و رضيت الشيء و ارتضيته فهو مرضي و مرضو أيضا على الأصل،.. والاسم الرضاء ممدود عن الأخفش وعيشة راضية أي مرضية لأنه يقال رضيت معيشته على ما لم يسم فاعله[١].

والرضا بمعنى ضد السخط، وفي حديث الدعاء " اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك وأعوذ بك منك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك" وفي رواية بدأ بالمعافاة ثم بالرضا.

قال ابن الأثير: إنما ابتدأ بالمعافاة من العقوبة لأنها من صفات الأفعال كالإماتة والإحياء، و الرضا والسخط من صفات القلب وصفات الأفعال أدنى رتبة من صفات الذات،.. و قال وأما على الرواية فإنما قدم الاستعاذة بالرضا على السخط لأن المعافاة من العقوبة تحصل بحصول الرضا [٢].

جاء في التعريفات الرضا بمعنى سرور القلب بمر القضاء [٣]، وقال المناوي : الرضى هو طيب النفس بما يصيبه ويفوته مع عدم التغير، وقول الفقهاء يشهد على رضاها أي إذنها جعلوا الإذن رضى لدلالته عليه [٤].

فرضاء المجني عليه : هو سرور القلب وطيب النفس و ضد السخط والكراهية من قبل المجني عليه في عملية الجريمة.

---

١. أبو بكر الرازي، مختار الصحاح ، ج ١ ص ١٠٣.
٢. ابن المنظر، لسان العرب ، ج ١٤ ص ٣٢٣.
٣. الجرجاني، التعريفات ، ج ١ ص ١٤٨.
٤. المناوي، التعاريف ، ج ١ ص ٣٦٥-٣٦٦.

الرضاء اصطلاحا :

عرف الحنفية بأن الرضاء : هو امتلاء الاختيار حتى يفضي إلى الظاهر[١]، أي بلوغه نهايته ، بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ، ونحوها ، وبعبارة أخرى هي أن الرضا : إيثار الشيء واستحسانه ، فالمكره على الشيء يختاره ولا يرضاه [٢].

وعرفه الجمهور بأنه قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه [٣]. فعلى ضوء ذلك : إن الرضا عند الحنفية أخص من الرضا عند الجمهور ، فمجرد القصد إلى تحقيق أثر في المعقود عليه يسمى الرضا عند الجمهور ، وإن لم يبلغ الاختيار غايته ، ولم يظهر السرور ، في حين لا يسمى به عند الحنفية إلا إذا تحقق الاستحسان والتفضيل على أقل تقدير [٤].

الألفاظ ذات الصلة :

١- الإذن : تفويض الأمر إلى الغير [٥]، أو إطلاق الفعل والإباحة أي فإذا استعملت صيغة الأمر في الإباحة . فهذه المعنى كما استعمال الفقها للإذن عن المعنى اللغوي [٦]، فيقولون مثلا: جندي مأذون ، أو مرآة مأذونة في الدراسة ، وهو تعبير عن الرضا والوكالة.

٢- العفو : يستعمل الفقهاء العفو غالبا بمعنى الإسقاط ، كما جاء في المبدع وقيل : أما العفو عن القصاص فإنه يسقط عنه منها ما قابل حقه على القاتل قصاصا [٧].

وكذلك العفو : بمعنى الترك، ويكون بمعنى الستر والتغطية، فمعنى اللهم إنك عفو تحب العفو فاعف عني أي اترك مؤاخذتي بجرمي واستر على ذنبي وأذهب عني عذابك واصرف عني عقابك [٨].

---

١. علي بن محمد البزدوي الحنفي (٣٨٢هـ)، أصول البزدوي، مطبعة جاويد ، كراتشي، ج١ ص٣٥٧.
٢. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ، ج ٤ ص ٥٠٧ .
٣. أبو بكر الدمياطي، إعانة الطالبين، ج ٢ ص ٢٩٥ ، علي الصعيدي العدوي المالكي، حاشية العدوي ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ، ج ١ ص ١٣٨ .
٤. مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية ، ج ٢٢ ص ٢٢٨.
٥. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ، ج ٧ ص ٢٦٤.
٦. انظر : ابن أمير الحاج، كتاب التقرير والتحبير ، ج ١ ص ٣٨١.
٧. ابن مفلح، المبدع ج ٨ ص ٢٨٣.
٨. ابن مفلح، المصدر السابق ، ج ٣ ص ٦٢.

فرضاء المجنى عليه على الجاني : هو سرور قلب المجنى عليه و رضاء ه على فعل الجاني الذي يرتكبها سواء كانت الرضاء قبل الفعل يسمى بالإذن أم الرضاء بعد الفعل يسمى بالعفو.

والأصل أن رضا المجني عليه ليس سبب إباحة ؛ ويعني ذلك أنه كان له هذا الأثر بالنسبة إلى بعض الجرائم، فإنما يكون على سبيل الاستثناء [١].

ثانيا: أثار رضاء المجنى عليه على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب

اختلف العلماء المذاهب عن أثار رضاء المجنى عليه على الجاني من الجرائم، كما سنفصل مالي :

١- المذهب الحنفي

وقال أبو حنيفة : أستحسن أن آخذ الدية من القاتل وجه القياس أن الأخ الآمر أجنبي عن دم أخيه فلا يصح إذنه بالقتل فالتحق بالعدم ، وجه الاستحسان أن القصاص لو وجب بقتل أخيه لوجب له والقتل حصل بإذنه والإذن إن لم يعمل شرعا لكنه وجد حقيقة من حيث الصيغة فوجوده يورث شبهة كالإذن بقتل نفسه والشبهة لا تؤثر في وجوب المال .

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة : فيمن أمر إنسانا أن يقتل ابنه فقتله أنه يقتل به وهذا يوجب اختلاف الروايتين في فإذا ، ولو أمره أن يشجه فشجه فلا شيء عليه إن لم يمت من الشجة لأن الأمر بالشجة كالأمر بالقطع وإن مات منها كانت عليه الدية كذا ذكر في الكتاب ويحتمل هذا أن يكون على أصل أبي حنيفة رحمه الله خاصة بناء على أن العفو عن الشجة لا يكون عفوا عن القتل عنده فكذا الأمر بالشجة لا يكون أمرا بالقتل[٢]. فالإذن فالإذن لا أثر للقاتل على الفعل، ولا يسقط العقوبة عليه باعتباره قتلا عمدا.

٢- المذهب المالكي

جاء في مواهب الجليل وقيل : ولو قال إن قتلتني أبرأتك أي ولو قال للقاتل إن قتلتني أبرأتك أو قد وهبت لك دمي، فقولان [٣]:

---

١. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات –القسم العام، ص ٢٤٩.

٢. الكاساني، بدائع الصنائع ، ج ٧ ص ٢٣٦.

٣. محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله(٩٥٤هـ)، مواهب الجليل، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ج ٦ ص ٢٣٥ –٢٣٦.

أ- قال ابن القاسم : وأحسنهما أن يقتل بخلاف عفوه بعد علمه أنه قتله فلو أذن في قطع يده عوقب ولا قصاص، ..و قال وزاد في البيان ثالثا فنفى القصاص لشبهة عفو القصاص من المقتول وتكون الدية عليه في ماله قال وهو أظهر الأقوال انتهى .

فلا يسقط العقوبة للقاتل في هذا القول ويوجب الدية بدلا من القصاص وهذا قول الراجح في المذهب المالكي.

ب- قال ابن عرفة : نفي القصاص خلاف اختياره في العتبية ونصه، قال الصقلي : وروى ابن سحنون عنه من قال لرجل اقتلني ولك ألف درهم فقتله فلا قود عليه ويضرب مائة ويحبس عاما ولا جعل له .

فيسقط العقوبة للقاتل أي عقوبتي القصاص والدية معا.

٣- المذهب الشافعي

جاء في المنهاج وقيل ولو قال حر مكلف مختار رشيد أو سفيه لآخر " اقطعني ففعل فهدر لا قود فيه ولا دية كما لو قال اقتلني أو أتلف مالي ، ..فإن سرى القطع إلى النفس أو قال اقتلني فقتله فهدر كما ذكر للإذن ، ففيها قولان [١]:

أ- قول تجب دية ، ولو قطع عضوه فعفا عن قوده وأرشه فإن لم يسر القطع فلا شيء من قود ودية لإسقاط المستحق حقه بعد ثبوته وإن سرى إلى النفس فلا قصاص في نفس وطرف لتولد السراية من معفو عنه . فالإذن والعفو في القتل يسقط عقبتي هما القصاص والدية.

ب- قول قطع ما لا يوجب قودا كجائفة ، وقد عفا المجني عليه عن القود فيها ثم سرت الجناية لنفسه فلوليه القصاص في النفس لصدور عفوه عن قود غير ثابت فلم يؤثر عفوه . فالإذن والعفو في القتل لا يسقط العقوبة.

٤- المذهب الحنبلي

جاء في الإقناع وقيل الواجب بقتل العمد أحد شيئين : القود أو الدية فيخير الولي بينهما ولو لم يرض الجاني وإن عفا مجانا فهو أفضل ثم لا عقوبة على جان لأنه إنما عليه حق واحد قد سقط [٢]. فالإذن في القتل يسقط العقوبة عن الجاني لأنه من حق المجني عليه العفو عن العقوبة، و الإذن بالقتل يساوي العفو عن عقوبة القتل، وهذا التعليل هو ما

---

١. انظر : ابن أحمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧ ص ٣١٢-٣١٣.
٢. عبد اللطيف محمد موسالسبكي، الإقناع في المذهب الحنبلي، دار المعرفة، بيروت، ج ٤ ص ١٨٧

يقول به أصحاب الرأي أو القول الأول في مذهب الشافعي [١]. وأرجح الباحث هذا المذهب في تأثير رضاء المجني عليه على مسؤولية الجاني أو القتل.

فلا تترتب على مرتكبي جرائم الحرب المسؤولية الجنائية إذا المجني عليه رضي و عفا عن ارتكابهم فتسقط العقوبة عنهم .

فلو قتل الجندي المسلم المرأة في أثناء الحرب وصدر منها العفو والرضا قبل وفاتها فلا تترتب عليه العقوبة، لأن الرضى و العفو من هذه المرأة حق لها.

المطلب الثاني :

حالة الضرورية وأثارها على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب :

- **أولا : تعريف حالة الضرورية**

حالة الضرورية لغة :

الضرورة : هي اسم لمصدر الاضطرار ، تقول : حملتني الضرورة على كذا وكذا وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا [٢].

وقال الجوهري : الضرورة بمعنى الحاجة ، وقال ابن قرقول : الضرورة بمعنى المشقة [٣].

عرف الجرجاني أن الضرورة بمعنى : النازل مما لا مدفع له [٤]. فحالة الضرورية : هي ظروف الشخص في الاضطرار أو الاحتياج الشديد أو المشقة.

حالة الضرورية اصطلاحا:

ذهب الفقهاء أن الضرورية :هو بلوغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب ، كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعا أو عريانا لمات ، أو تلف منه عضو، وهذا يبيح تناول المحرم [٥]. فحالة الضرورية بمعني : ظروف الإنسان الذي يبلغ إلى حد الخطر و الهلك إذا لم يتناول الممنوع أو إتيان الفعل المحرم .

---

١. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١ ص ٤٤٢.
٢. ابن المنظر، لسان العرب ، ج ٤ ص ٤٨٤.
٣. أبو الفتح البعلي، المطلع على أبواب المقنع ، ج ١ ص ٢٢٨.
٤. الجرجاني، التعريفات ، ج ١ ص ١٨٠.
١. مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية ، ج ٢٨ ص ١٩٣.

وعرف الدكتور محمد النبراوي أن حالة الضرورية : هي مجموعة الظروف التي تهدد الإنسان يخطر حال يترتب عليه ضرر جسيم بحيث لا يجد سبيلا إلى تلافيه إلا ارتكاب جريمة[١].

- **ثانيا : أساس حالة الضرورية**

أسَس الشارع حالة الضرورية بالنصوص كالآتي:

١- قال تعالى : ﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ﴾[٢].

وقال القرطبي عن مجاهد في قوله : فمن اضطر أي أكره على ذلك بغير اختياره مسألة إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير بحيث لا قطع فيه ولا أذى فإنه لا يحل له أكل الميتة بل يأكل طعام الغير بغير خلاف [٣].

وقال بشر بن معاذ : غير باغ ولا عاد يعني غير باغ في أكله ولا عاد أن يتعدى حلالا إلى حرام وهو يجد عنه مندوحة . والآية "لا إثم عليه " يقول الطبري : من أكل ذلك على الصفة التي وصفنا فلا تبعة عليه في أكله ذلك كذلك ولا حرج [٤].

٢- قال تعالى: ﴿ وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِ... ﴾[٥].

جاء في تفسير ابن كثير: أن الآية "وقد فصل لكم ما حرم عليكم" بمعنى قد بين لكم ما حرم عليكم ووضحه، "وإلا ما اضطررتم إليه" بمعنى إلا في حال الاضطرار فانه يباح لكم ما وجدتم[٦].

---

٢. محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة في القانون الجنائي الليبي، جامعة بنغازي، ١٩٧٥مـ، ص ٤٢٠، د. أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ١٩٩٤مـ، ص ١٦١.

٣. سورة البقرة : (١٧٣)

٤. إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبوا الفداء(٧٧٤هـ)، تفسير القرآن الكريم/ تفسير ابن كثير، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١ هـ، ج ١ ص ٢٠٦.

٥. انظر :ابن جرير الطبري، تفسير الطبري ، ج ٢ ص ٨٧- ٨٨ .

٦. سورة الأنعام : (١١٩)

١. ابن كثير الدمشقي، تفسير ابن كثير، ج ٢ ص ١٦٩ .

٣- قال تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣ ﴾[١]

جاء في تفسير الطبري معنى هذه الآية وقيل يستر له عن أكله ما أكل من ذلك بعفوه عن مؤاخذته إياه وصفحه عنه وعن عقوبته عليه رحيم [٢].

أسَس هذه الآيات حالة الضرورية ، بأن الشارع يحلل تناول الحرام ويباح الأفعال الممنوعة في حال الاضطرار، ويسقط العقوبة على الجاني.

- ثالثا : شروط حالة الضرورية

يشترط لوجود حالة الضرورة التي تباح الشارع المحرمات بأربعة شروط كما سنبين ما لي:

١- أن تكون الضرورة ملجئة، بحيث يكون الفاعل أو غيره في حالة يخشى فيها التلف لنفسه أو لأحد أعضائه.

٢- أن تكون حالة الضرورة واقعة فعلا، ولا يكفي مجرد التكهن بوقوعها لكي تقوم.

٣- أن لا يكون هناك وسيلة أخرى لدفع الضرورة إلا إرتكاب الجريمة، أما إذا كان دفعها فعل مباح ممكنا، فإن حالة الضرورة لا تقوم ويسأل الجاني عن فعله.

٤- يجب على الفاعل دفع حالة الضرورة بالقدر المناسب وليس له أن يزيد على ذلك القدر، وإلا اعتبر معتديا وقامت مسؤولية الجنائية عن ذلك الاعتداء [٣].

رابعا : أثار حالة الضرورية على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب

فقسم الباحث حالة الضرورة وأثارها على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب بقسمين وهما :

١- حالة الضرورة في قصف نساء وصبيان العدو وغيرها من المدنيين.

جاء في مغني المحتاج وقيل : ولو التحمحرب فتترسوا بنساء وخناثى وصبيان ومجانين منهم جاز حينئذ رميهم إذا دعت الضرورة إليه ونتوقى من ذكر لئلا يتخذوا ذلك

---

٢. سورة المائدة : (٣)
٣. ابن جرير الطبري، تفسير الطبري ، ج ٦ ص ٨٦.
٤. د. أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ، ص ١٦٤.

ذريعة إلى منع الجهاد وطريقا إلى الظفر بالمسلمين ، لأنا إن كففنا عنهم لأجل التترس بمن ذكر لا يكفون عناقا لاحتياط لنا أولى من الاحتياط لمن ذكر [١].

وقال ابن قدامة: ولو وقفت امرأة في صف الكفار أو على حصنهم فشتمت المسلمين أو تكشفت لهم جاز رميها قصدا، وكذلك يجوز رميها إذا كانت تلتقط لهم السهام أو تسقيهم الماء أو تحرضهم على القتال لأنها في حكم المقاتل وهكذا الحكم في وسائر من منع من قتله منهم [٢]. فأطفال ونساء العدو حقن دمهم لأنهم غنيمة للمسلمين فجاز قتلهم ضرورة [٣].

وورد الحديث النبي عن عكرمة قال : "لما حاصر رسول الله ﷺ أهل الطائف أشرفت امرأة فكشفت قبلها فقالت ها دونكم فارموا فرماها رجل من المسلمين فما أخطأ ذلك منها"[٤].

فحالة الضرورة هذه تؤثر على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب، فلا تترتب عليهم العقوبة لضرورة أن يفوز المسلمين في الحرب .

٢-حالة الضرورة في قصف المسلمين من المقاتلين أو غير المقاتلين .

ذجاء في المغني هذه حالة الضرورية بثلاثة أمور مالي[٥]:

أ- وإن تترسوا بمسلم ولم تدع حاجة إلى رميهم لكون قائمة أو لإمكان القدرة عليهم بدونه أي غير الرمي أو للأمن من شرهم لم يجز رميهم فإن رماهم فأصاب مسلما فعليه ضمانه.

فحالة الضرورة هذه لا تؤثر على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب، فتترتب عليهم العقوبة أي الدية لأن دم المسلمين أولى من الفوز في الحرب .

ب- وإن دعت الحاجة أي الضرورة إلى رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم لأنها حال ضرورة ويقصد الكفار .

فحالة الضرورة هذه تؤثر على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب، فلا تترتب عليهم العقوبة لأن دفع الخطر والمغلوب للمسلمين في الحرب أولى من مصلحة بعضهم .

---

١. الشربيني، مغني المحتاج ، ج ٤ ص ٢٢٤ .
٢. ابن قدامة، المغني، ج ٩ ص ٢٣١.
٣. أبو إسحاق الشيرازي، المهذب ، ج ٢ ص ٢٣٤.
٤. أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى ، ج ٩ ص ٨٢ .
٥. انظر : ابن قدامة، المغني، ج ٩ ص ٢٣١.

ج- وإن لم يخف على المسلمين لكن لم يقدر عليهم أي على العدو إلا بالرمي ففيها قولان:

- القول الأول :

ذهب الأوزاعي والليث: لا يجوز رميهم لقول الله تعالى : ﴿ وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَآءٌ مُّؤْمِنَٰتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَن تَطَـُٔوهُمْ فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌۢ بِغَيْرِ عِلْمٍ ۖ ﴾ [1].

قال الليث : ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق .

وقال الأوزاعي : كيف يرمون من لا يرونه إنما يرمون أطفال المسلمين .

فيجب الدية على من قتل مسلما لأنه قتل مؤمنا خطأ فيدخل في عموم قوله تعالى:

﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ [2].

- القول الثاني

ذهب القاضي والشافعي : يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة لأن تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد .

لا يجب الدية له لأنه قتل في دار الحرب برمي مباح فيدخل في عموم قوله تعالى :

﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ "[3] ولم يذكر دية.

وقال أبو حنيفة: لا دية له ولا كفارة فيه لأنه رمي أبيح مع العلم بحقيقة الحال فلم يوجب شيئا كرمي من أبيح دمه.

فأوسط الباحث بين هذين القولين بأن حالة الضرورة في الحرب وهي إن لم يخف على المسلمين لكن لم يقدر على العدو إلا بالرمي.

---

١. سورة الفتح : (٢٥)
٢. سورة النساء :(٩٢)
٣. سورة النساء :(٩٢)

فتؤثر هذه الحالة على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب، فلا تترتب عليهم العقوبة أي الدية إذا كان عدد المسلمين المتترس بهم قليلا. ولكن تترتب عليهم العقوبة أي الدية إذا كان عدد المسلمين كثيرا.

كما قاس الباحث بقول الشيرازي : فإن كان الأسرى قليلاً جاز رميهم لأن الظاهر أنه لا يصيبهم والأولى ألا نرميهم لأنه ربما أصاب المسلمين ، وإن كانوا كثيراً لم يجز رميهم لأن الظاهر أنه يصيب المسلمين وذلك لا يجوز ضرورة .

جاء في روضة الطالبين : "إن كان عدد المسلمين الذين الذين فيهم مثل المشركين لم يجز رميهم وإن كان أقل جاز لأن الغالب أنه لا يصيب المسلمين" .

الخاتمة

فـي نـهايـة هـذا البحـث عـن المسـؤولية الجنـائيـة لمرتكبـي جـرائم الحـرب فـي الفقـه الإسلامي، يود الباحث أن يذكر أهم النتائج التي توصل إليها :

جرائم الحرب في الفقه الإسلامي : ترتكب حالة الحرب وقد نـهى الشارع عن ارتكابها أو رتب عليها عقوبة وهو مختار لأفعاله ومدرك لما يقوم به .

جرم الشارع الإسلامي جرائم الحرب الحديثة بأنواعها مثل : قصف المدنيين، وإبادة الجنس البشري إثناء الحرب، والتعدي على المستشفيات و دور العبادة، وسوء معاملة أسرى الحرب.

مرتكبو جرائم الحرب من الأحداث الذين نقص إدراكهم تترتب عليهم المسؤولية الجنائية ولكن خفف الشارع في عقوبتهم أي لا تترتب عليهم العقوبة الكاملة التي قررها الشارع كعقوبة المدركين الكاملين.

نظم الشارع قوانين ومبادئ الحرب وحماية الحقوق الإنسانية وحماية الأملاك والأموال، وترتب المسؤولية والعقوبة لمن خالف هذه القوانين .

جرم الفقه الإسلامي مساهمة مرتكبي جرائم الحرب : إرتكاب جريمة بتعاون بين مجرمي الحرب في زمن واحد أثناء المعركة، إما الأصلية أو التبعية .

بعض الظروف الشخصية تؤثر على أحد المساهمين من مرتكبي جرائم الحرب في المسؤولية والعقوبة لاختلاف الظروف مثل مشاركة بين المكلف والصبي ، فظروف الصبي هي التي تؤثر على مرتكبي جرائم الحرب في المسؤولية والعقوبة، أما ظروف المكلف فلا يؤثر عليهم .

الإباحة في موانع المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب : هي الجواز بإتيان الأفعال التي حددها الشارع لأسباب المعينة كالدفاع الشرعي في المعركة و إهدار الأشخاص .

لا تترتب العقوبة على مرتكبي جرائم الحرب الذين قتلوا مدنيين لحماية أنفسهم من الهجوم والخطر في وقت الحرب، لأن قتل المدنيين المعتدين عند الخطر لا يعد جريمة، ولكن يعد دفاعا شرعيا يمنع المسؤولية عنهم.

لا تترتب على مجرم الحرب المجنون المسؤولية الجنائية وترفع العقوبة عنه لانعدام الإدراك في عملية جرائم الحرب ، سواء **كان الجنون المطبق أم الجنون المنقطع أم الجنون الجزئي أم العته .**

لا تترتب على مرتكبي جرائم الحرب المسؤولية الجنائية إذا رضي المجني عليه وعفا عنهم فتسقط العقوبة عنهم .

حالة الضرورة في قصف نساء وصبيان العدو وغيرها من المدنيين تؤثر على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب .

تؤثر حالة الضرورة على مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب ، فلا تترتب عليهم العقوبة إذا لم يخف على المسلمين لكن لم يقدر على العدو إلا بالرمي بشرط أن يكون عدد المسلمين المتترس بهم قليلا.

وأحمد الله أولا وأخيرا على عونه لي وتيسيره لإكمال هذا البحث المتواضع

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر والمراجع

*** المصادر**

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : كتب التفسير وعلوم القرآن

١- الجصاص، أحمد بن علي الرازي أبو بكر(٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ .

٢- الرازي، عبد الرحمن بن محمد بن إدريس (٣٢٧هـ)، تفسير ابن أبي حاتم ، أسعد محمد الطيب، المكتبة العصرية، صيدا .

٣- الزرقاني، محمد عبد العظيم ، مناهل العرفان في علوم القرآن، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٦م .

٤- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (٢٠٤هـ)، أحكام القرآن للشافعي، دار الكتب العلمية.

٥- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (١٢٥٠)، فتح القدير (تفسير الشوكاني)، دار الفكر،بيروت.

٦- شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي(٨٥٢هـ)، العجاب في بيان الأسباب، تحقيق عبد الحكيم محمد الأنيس، الطبعة الأولى، دار إبن الجوزي، الدمام، ١٩٩٧م.

٧- الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد أبو جعفر (٣١٠هـ)، تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آية القرآن)، دار الفكر، بيروت،١٤٠٥هـ

٨- ابن العربي، أبو بكر محمد الأندلسي المالكي (٥٤٣ هـ)، أحكام القرآن لابن العربي، دار الكتب العلمية .

٩- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (٦٧١هـ)، الجامع لأحام القرآن/تفسير القرطبي ، تحقيق: أحمد عبد العليم البر دوني، الطبعة الثانية، دار الشعب، القاهرة، ١٣٧٢هـ.

١٠- ابن كثير، إسماعيل بن عمر الدمشقي (٧٧٤هـ)، تفسير القرآن الكريم/، دار الفكر بيروت، ١٤٠١هـ.

ثالثا : كتب الحديث الشريف

١. الألباني، محمد ناصر الدين، ضعيف الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)، ط١، المكتب الإسلامي، ١٤٠٨هـ.

٢. الأزدي، معمر بن راشد (١٥١)، الجامع، تحقيق حبيب الأعظمي، ط٢، المكتبة الإسلامية، ١٤٠٣هـ.

٣. آبادي، محمد شمس الحق العظيم ، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط٢ ، دار الكتب العلمية، ١٩٩٥م .

٤. أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني(٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل ، مؤسسة قرطبة، مصر.

٥. ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي(٢٣٥هـ)، مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ .

٦. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي(٢٥٦هـ)، صحيح البخاري ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير، بيروت، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م .

٧. البغدادي، زين الدين بن شهاب الدين أبي الفرج (٧٩٥هـ)، جامع العلوم والحكم ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، الطبعة السابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

٨. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر (٤٥٨ هـ)، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤ هـ-١٩٩٤ مـ .

٩. الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي(٢٧٩هـ)، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربي، بيروت .

١٠. الثقفي، إبراهيم بن محمد (٢٨٣هـ)، الغارات ، تحقيق السيد جلال الدين المحدث، بهمن .

١١. الحارث بن أبي أسامة / الحافظ نور الدين الهيثمي (٢٨٢ هـ)، مسند الحارث (زوائد الهيثمي)، تحقيق د. حسين أحمد صالح الباكري، الطبعة الأولى، مركز خدمة السنة، المدينة المنورة، ١٤١٣ هـ ١٩٩٢ مـ .

١٢. ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي(ت ٣٥٤هـ)، صحيح ابن حبان ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣مـ.

١٣. الجزري ، أبو السعادات المبارك بن محمد (٦٠٦هـ) ، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوى- محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩مـ .

١٤. ابن الجوزي، أبو الفرج بن علي بن محمد بن علي ، غريب الحديث ، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥مـ.

١٥. ابن حجر، احمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي (٨٥٢ هـ)، فتح الباري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ .

١٦. ابن خزيمة ، محمد بن إسحاق أبو بكر السلمي النيسابوري(٣١١هـ)، صحيح ابن خزيمة، تحقيق د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠مـ .

١٧. الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد (٢٥٥هـ)، سنن الدارمي ، تحقيق فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧ هـ.

١٨. الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي(٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني ، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ١٩٦٦مـ.

١٩. أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي(٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، تحقيق محمد عبد الحميد، دار الفكر، بيروت .

٢٠. الزيلعي، فخر الدين عثمان الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ .

٢١. سعيد بن منصور المروزي ، (٢٢٧هـ) ، سنن سعيد بن منصور ، تحقيق د. سعيد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد، الطبعة الأولى، دار العصيمي، الرياض، ١٤١٤ هـ .

٢٢. الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله (٢٠٤هـ)، مسند الشافعي ، دار الكتب العلمية، بيروت .

٢٣. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (١٢٥٠هـ)، السيل الجرار، تحقيق محمود إبراهيم زايد، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ .

٢٤. ______________ ، نيل الأوطار ، دار الجيل، بيروت ، ١٩٧٣مـ .

٢٥. الشيباني، أحمد بن عمرو (٢٨٧هـ)، الديات، إدارة القرآن والعلوم، كراتشي، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧مـ .

٢٦. الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير الكحلاني (١١٨٢ هـ-١٧٦٨مـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث، بيروت، ١٣٧٩ هـ .

٢٧. الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم (ت ٣٦٠هـ)، المعجم الكبير، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، الطبعة الثانية، مكتبة العلوم والحكم، الموصول، ١٤٠٤ هـ-١٩٨٣ مـ .

٢٨. ___________ ، المعجم الصغير، تحقيق محمد شكور أمرير،ط١، المكتبة الإسلامية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥ م .
٢٩. الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر (٣٢١هـ)، شرح معاني الآثار ، تحقيق محمد زهري النجار، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ .
٣٠. العيني، بدر الدين محمود بن أحمد (٨٥٥ هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث، بيروت، (د..س.) .
٣١. أبو الفرج، عبد الرحمن بن علي بن محمد (٥٩٧هـ)، صفة الصفوة ، تحقيق محمود فاخوري- د.محمد رواس قلعه جي ، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م .
٣٢. المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم أبو العلاء (١٣٥٣ هـ)، تحفة الأحوذي، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.س.) .
٣٣. المروزي، أحمد بن علي بن سعيد الأموي أبو بكر(٢٩٢هـ)، مسند أبي بكر الصديق، شعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت .
٣٤. المنتقى الهندي (٩٧٥هـ)، كنز العمال ، تحقيق بكري حياني/ الشيخ صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، بيروت .
٣٥. المنذري، عبد العظيم بن عبد القوي أبو محمد(٦٥٦)، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، تحقيق إبراهيم شمس الدين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ .
٣٦. مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري (٢٦١ هـ)، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث، بيروت، د.س.
٣٧. ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني(٢٧٥هـ)، سنن ابن ماجه ، دار الفكر، بيروت .
٣٨. مالك بن أنس(١٧٥هـ)، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت .
٣٩. النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن (٣٠٣هـ)، السنن الكبرى، تحقيق د.عبد الغفار سليمان البنداري ، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، هـ١٤١١ – ١٩٩١م .
٤٠. _______ ، سنن النسائي (المجتبى)، تحقيق أبو غدة، ط٢، مكتبة المطبوعات، حلب، ١٤٠٦ هـ-١٩٨٦ م.
٤١. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (٦٧٦هـ)، شرح النووي على صحيح مسلم، ط٢،إحياء التراث،١٣٩٢هـ.
٤٢. النيسابوري، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري(405هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ-1990م.
٤٣. الهيثمي، علي بن أبي بكر (ت ٨٠٧ هـ) مجمع الزوائد، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ١٤٠٧ هـ .
٤٤. أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى الموصلي التميمي(٣٠٧هـ) ، مسند أبي يعلى ، تحقيق حسين سليم أسد، الطبعة الأولى، دار المأمون للتراث ، دمشق، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م .

رابعا : كتب الأصول والقواعد الفقهية .

١. الآمدي، علي بن محمد أبو الحسن (٦٣١ هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق د. سيد الجميلي، الطبعة الأولى، دار الكتب العربي، بيروت، ١٤٠٤ هـ .
٢. ابن أمير الحاج (٨٧٩ هـ)، التقرير والتحبير، دار الفكر، بيروت، ١٤١٧ هـ.
٣. البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي ، قواعد الفقه ، ط١، الصدف ببلشرز، كرانشي، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م.
٤. البزدوي، علي بن محمد الحنفي(٣٨٢هـ)، أصول البزدوي، مطبعة جاويد بريس ، كراتشي .

٥. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله (٧٩١ هـ)، التلويح إلى كشف حقائق التنقيح مع التوضيح شرح التنقيح للمحبوبي، الطبعة الأولى، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ١٤١٩ هـ-١٩٩٨ مـ.

٦. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي (٤٧٨ هـ)، البرهان في أصول الفقه، تحقيق د. عبد العظيم محمود الديب، الطبعة الرابعة، الوفاء، المنصورة، مصر، ١٤١٨ هـ .

٧. الدمشقي، عبد القادر بن بدران (١٣٤٦هـ) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠١هـ .

٨. الرازي، محمد بن عمر بن الحسين فخر الدين (٦٠٦ هـ)، المحصول في الأصول، تحقيق طه جابر فياض العلواني، الطبعة الأولى، جامعة الإمام محمد، الرياض، ١٤٠٠ هـ.

٩. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (٩١١هـ)، الأشباه والنظائر ، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.

١٠. الشاشي، أحمد بن محمد بن إسحاق (٣٤٤هـ) ، أصول الشاشي ، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٢هـ .

١١. الغزال ي، محمد بن محمد أبو حامد (٥٠٥هـ)، المنخول من تعليقات علم الأصول، تحقيق د. محمد حسن هيتو، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٠ هـ .

١٢. النيسابوري، أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي (٥٧٠هـ)، الفروق، تحقيق: محمد طموم، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف، الكويت، ١٤٠٢هـ .

خامسا : كتب الفقه الإسلامي

* المذهب الحنفي.

١- السر خسي، شمس الدين (٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة ، بيروت .

٢- السعدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد (٤٦١هـ)، فتاوى السعدي ، تحقيق المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية، دار الفرقان ، عمان ، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤مـ .

٣- السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الوحيد ، شرح فتح القدير، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، (د. س.) .

٤- الشيباني، محمد بن الحسن أبو عبد الله(١٨٩هـ)، الحجة ، تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري، الطبعة الثالثة، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ .

٥- ________________ ، شرح السير الكبير، الشركة الشرقية لإعلانات (د.س) .

٦- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (١٢٥٢هـ)، حاشية ابن عابدين / رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٢١هـ .

٧- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي (٥٨٧هـ)، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢مـ.

٨- ابن نجيم، زين الدين الحنفي (٩٧٠هـ)،البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢ ، دار المعرفة، بيروت، (د. س.).

* المذهب المالكي.

١. الخرشي، محمد بن عبد الله (١١٠١هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر، بيروت .

٢. الدردير، سيدي أحمد أبو البركات، الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت .

٣. الدسوقي، محمد عرفة (١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت.

٤. ابن رشد ، محمد بن أحمد بن محمد القرطبي أبو الوليد(٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ، دار الفكر، بيروت .

٥. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف (١١٢٢ هـ)، شرح الزرقاني، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١١ هـ.
٦. الصعيدي، علي العدوي المالكي، حاشية العدوي ، تحقيق: يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ .
٧. العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم (٨٩٨هـ)، التاج والإكليل ، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ .
٨. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي(٤٦٣هـ)، الاستذكار، تحقيق سالم محمد عطا/محمد علي معوض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.
٩. عليش، محمد بن أحمد بن محمد ، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل وبهامشه حاشية المسماة تسهيل منح الجليل، مكتبة النجاح، طرابلس، (د. س.) .
١٠. الغربي، محمد بن عبد الرحمن أبو عبد الله(٩٠٢هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ .
١١. المغربي، محمد بن عبد الرحمن (٩٥٤هـ)، مواهب الجليل، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ .
١٢. مالك بن أنس الأصبحي(١٧٩هـ) ، الموطأ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث، مصر .

* المذهب الشافعي.

١. الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا أبو يحيى(٩٢٦هـ)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ .
٢. ________________ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بيروت .
٣. الباجوري، علي بن قاسم ، حاشية الباجوري على متن أبي شجاع، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م.
٤. الجمل، سليمان بن منصور العجيلي المصري ، حاشية الجمل، دار الفكر، بيروت.
٥. الدمياطي، أبي بكر ابن السيد محمد شطا ، إعانة الطالبين، دار الفكر للطباعة، بيروت.
٦. الرملي، شمس الدين محمد المصري(١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج ، دار الفكر، بيروت .
٧. الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله(٢٠٤هـ)، الأم ، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ .
٨. الشربيني، محمد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت .
٩. الشرواني، عبد الحميد وأحمد بن القاسم العبادي(١١١٨هـ)، حواشي الشرواني و العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر، بيروت .
١٠. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت .
١١. الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد (٥٠٥هـ)، الوسيط في المذهب، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم، محمد تامر، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ .
١٢. الفيروز أبادي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق (٤٧٦هـ)، التنبيه في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، الطبعة الأولى، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣ هـ .
١٣. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد حبيب (٤٥٠ هـ)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت .
١٤. النووي، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين، الطبعة الثانية، المكتبة الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥ هـ .

* المذهب الحنبلي.

١- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (١٠٥١هـ)، شرح منتهى الإرادات ، الطبعة الثانية، عالم الكتب، بيروت، ١٩٩٦م .

٢- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس ، كشاف القناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٣ هـ .

٣- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم الحراني أبو العباس (٧٢٨ هـ)، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في العقيدة، تحقيق عبد الرحمن محمد قاسم النجدي، مكتبة ابن تيمية، (د. س.) .

٤- السبكي، عبد اللطيف محمد موسى ، الإقناع في المذهب الحنبلي، دار المعرفة، بيروت.

٥- السيوطي، مصطفى الرحيباني (١٢٤٣ هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتبة الإسلامية، دمشق، ١٩٦١ م .

٦- ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد(٥٤١هـ)، المغني في فقه الإمام حمد بن حنبل الشيباني ، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ .

٧- ________________ ، الكافي في فقه ابن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت .

٨- المقدسي، محمد بن مفلح (٧٦٢هـ)، الفروع ، تحقيق : أبو الزهراء ، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ .

٩- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله الحنبلي أبو إسحاق (٨٨٤ هـ)، المبدع، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠ هـ .(الحنبلي)

١٠- ________ ، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ، ط٢ ، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٤هـ .

* المذاهب الأخرى.

٩- ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد الظاهري أبو محمد (٤٥٦ هـ)، المحلى بالآثار، تحقيق لجنة الإحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، (د.س.) .

١٠- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (١٢٥٠هـ)، الأدلة الرضية لمتن الدرر البهية في المسائل الفقهية، تحقيق محمد صبحي الحلاق، الطبعة الأولى، دار الندى، بيروت، ١٤١٣هـ.

١١- ________ ، الدراري المضية شرح الدرر البهية ، دار الجيل، بيروت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

١٢- الطوسي، الشيخ محمد بن الحسن (٤٦٠هـ)، الخلاف ، تحقيق : سيد علي الخراساني وأصحابه، الطبعة الأول، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة، ١٤١٧ هـ .

سادسا : كتب اللغة

١- الأصفهاني، الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، الطبعة الأولى، دفتر نشر الكتاب،١٤٠٤هـ .

٢- البعلي، محمد بن أبي الفتح الحنبلي أبو عبد الله (٧٠٩ هـ)، المطلع على أبواب المقنع ، تحقيق : محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١ هـ-١٩٨١ م .

٣- الجرجاني، علي بن محمد بن علي (٨١٦هـ)، التعريفات ، تحقيق إبراهيم الأبياري، الطبعة الأولى ، دار الكتاب العربي ، بيروت، ١٤٠٥هـ .

٤- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (٧٢١ هـ)، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، طبعة جديدة، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٠ هـ-١٩٩٠ م.

٥- الزبيدي، محمد مرتبض الحسيني (١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، مكتبة الحياة، بيروت .

٦- الزمخشري، محمود بن عمر (٥٣٨هـ)، الفائق، تحقيق علي محمد البجاوي /محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت .

٧- ابن زكريا ، أبي الحسين أحمد بن فارس (٠٠٠-٢٩٥)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، ١٤١١ هـ-١٩٩١ م .

٨- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري (٤٦٣هـ)، التمهيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي/ محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف، المغرب، ١٣٨٧هـ .

٩- الفراهيدي ، أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد (١٧٥هـ)، كتاب العين، تحقيق: د. مهدي المخزومي/ د. إبراهيم السامرائي، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الهجرة، ١٤٠٩ هـ .

١٠- الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (٨١٧هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م .

١١- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرى (٧٧٠هـ)، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت .

١٢- المناوي، محمد عبد الرؤوف (١٠٣١هـ)، التعاريف ، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١٠ .

١٣- ابن منظور، جمال الدين محمد الأفريقي (٧١١ هـ)، لسان العرب، ط١، دار صادر، بيروت، (د.س) .

سابعا : كتب أخرى

١. ابن الأثير، أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن مجمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري الملقب بعز الدين (٦٣٠ هـ)، الكامل في التاريخ، تعليق نخبة من العلماء، الطبعة الرابعة، دار الكتاب، بيروت، ١٤٠٣ هـ-١٩٨٢ م .

٢. الأشعري، علي بن إسماعيل أبو الحسن(٣٢٤هـ)، مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، تحقيق هلموت ريتر، الطبعة الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت .

٣. ابن أبي الحديد(٦٥٦هـ)، شرح نهج البلاغة ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار إحياء الكتب العربية .

٤. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم الحراني أبو العباس(٧٢٨هـ)، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في العقيدة ، تحقيق عبد الرحمن محمد قاسم النجدي، مكتبة ابن تيمية .

٥. ابن خلدون، عبد الرحمن بن خلدون المغربي(٨٠٨هـ)، تاريخ ابن خلدون ، ط٤ ، دار إحياء التراث، بيروت .

٦. الرازي، محمد بن عمر بن الحسين أبو عبد الله(٦٠٦هـ) ، اعتقادات فرق المسلمين والمشركين ، تحقيق علي سامي النشار ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٢هـ .

٧. الشهرستاني، محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد ، الملل والنحل، تحقيق محمد سيد كيلاني ، دار المعرفة، بيروت ، ١٤٠٤هـ .

٨. الطبري، ابن جرير الطبري(٣١٠هـ)، تاريخ الأمم والملوك، تحقيق نخبة من العلماء الأجلاء، مؤسسة الأعلمي، بيروت .

٩. ابن عبد البر، يوسف بن عبد البر النمري(٤٦٣هـ)، الدرر في اختصار المغازي والسير، تحقيق شوقي ضيف، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، ١٤٠٣هـ .

١٠. الغزالي، محمد بن محمد بن محمد أبو حامد (٥٠٥هـ)، إحياء علوم الدين ، دار المعرفة ، بيروت .

١١. ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ ، معارج القدس في مدارج معرفة النفس، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، الطبعة الخامسة، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٤٠١هـ-١٩٨١م .
١٢. أبو الفرج، عبد الرحمن بن علي بن محمد (٥٩٧ هـ) ، تلبيس إبليس ، تحقيق السيد الجميلي، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م .
١٣. القنوجي، صديق بن حسن (١٣٠٧هـ)، أبجد العلوم، تحقيق زكار، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٧٨م .
١٤. ابن القيم، محمد بن أبي بكر أبو عبد الله الجوزية(٧٥١هـ)، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ، تحقيق : محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م .
١٥. ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ ، شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل، تحقيق محمد بدر الدين أبو فراس النعساني الحلبي، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ .
١٦. ابن هشام، عبد الملك بن أيوب الحميري المعافري أبو محمد(٢١٣هـ)، السيرة النبوية لابن هشام، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت ، ١٤١١هـ .

* المراجع

أولا : كتب الفقه الإسلامي

١- إحسان الهندي، أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام، ط١، دار النمير، دمشق، ١٤١٣ هـ-١٩٩٣م .
٢- أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ١٩٩٤م .
٣- أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الشروق، بيروت، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م .
٤- جماعة من العلماء، تصديرها وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٩ هـ-١٩٨٩ هـ .
٥- حسين توفيق رضا ، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، القاهرة، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م .
٦- ضو مفتاح غمق ، نظرية الحرب في الإسلام وأثرها في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ١٤٢٦.
٧- طنطاوي جوهري (١٩٤٢م)، نظام العالم والأمم أو الحكمة الإسلامية العليا، ط١، ١٩٠٦م
٨- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الطبعة الرابعة عشرة، مؤسسة الرسالة، ،بيروت،١٤١٩هـ-١٩٩٨ مـ
٩- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي- العقوبة- ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨ مـ.
١٠- محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي – الجريمة- ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨م.
١١- محمد عزت دروزة، الجهاد في سبيل الله في القرآن و الحديث، (د. ن)، بيروت، ١٩٩٠م .
١٢- محمد اللافي ، نظرات في أحكام الحرب والسلم دراسة مقارنة، ط١، دار إقراء، طرابلس، اللبية، ١٩٨٩.
١٣- مصطفى إبراهيم الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٨٢ م .
١٤- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته-الشامل لأدلة الشرعية والآراء المذهبية، وأهم النظريات الفقهية، الطبعة الرابعة معدلة، دار الفكر، دمشق، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م .

١٥- ــــــــــــــ ، العلاقات الدولية في الإسلام-مقارنة بالقانون الدولي الحديث، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠١هـ-١٩٨١مـ .

١٦- ــــــــــــــ ، آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر،١٤٠١هـ-١٩٨١مـ.

ثانيا : كتب اللغة

١. إبراهيم مصطفى/أحمد الزيات/حامد عبد القادر/محمد النجار، المعجم الوسيط ، دار الدعوة، استنبول، تركية.

٢. أحمد فتح الله ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ .

٣. إسماعيل بن حماد الجوهري(٣٩٣هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أ، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، ١٤٠٧هـ .

٤. بطرس البستاني، دائرة المعارف قاموس عام لكل فن ومطلب ، دار المعرفة، بيروت، (د. س.) .

٥. روحي البعلبكي، المورد قاموس عربي- إنكليزي، الطبعة ١٧، دار العلم للملايين، بيروت، ٢٠٠٣مـ

٦. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، تخريج د. إبراهيم أنيس/ د.عبد الحليم منصر، عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، (د. س.) .

ثالثا : كتب القانون الوضعي

١. حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤ مـ .

٢. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة، ١٩٩٥مـ.

٣. عبود السراج، قانون العقوبات-القسم العام، جامعة دمشق، دمشق ، ١٩٨٣مـ .

٤. ــــــــــــ ، قانون العقوبات-القسم العام، جامعة دمشق .

٥. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٩ مـ .

٦. ــــــــــــ ، القانون الدولي العام، المعارف، الإسكندرية .

٧. عوض محمد، قانون العقوبات-القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية .

٨. كمال حماد، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، ط١ ، المؤسسة الجامعية، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٧مـ .

٩. محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، (د. م.)، ١٩٦١ مـ .

١٠. ــــــــــــ ، مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، ١٩٥٩مـ .

١١. محمد مصطفى القللي ، في المسؤولية الجنائية، جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٨مـ.

١٢. محمد زكى أبو عامر/ سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٢ .

١٣. محمد سامي النبراوي ، شرح الأحكام العامة في القانون الجنائي الليبي، جامعة بنغازي، ١٩٧٥مـ .

١٤. محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥ مـ .

١٥. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني- القسم العام، الطبعة الثانية، دار النقرري ، بيروت .

١٦. ــــــــــــ ، شرح قانون العقوبات -القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩مـ.

١٧. ــــــــــــ ، شرح قانون العقوبات-القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢مـ .

رابعا : كتب أخرى

١. أحمد محمود صبحي، في علم الكلام، دراسة فلسفية لآراء الفرق الإسلامية في أصول الدين، المعتزلة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢م.
٢. عبد الباري محمد داود ، الإرادة عند المعتزلة والأشاعرة دراسة فلسفية إسلامية، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠ م .
٣. عبد المجيد سيد أحمد منصور و آخرون ، السلوك الإنساني بين التفسير الإسلامي و أسس علم النفس المعاصر، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة .
٤. محمد علي أبو ريان ، تاريخ الفكر الفلسفي في الإسلام، المقدمات العامة-الفرق الإسلامية وعلم الكلام-الفلسفة الإسلامية، دار المعرفة الجامعية، إسكندرية، ١٩٨٦م .
٥. محمد مهدي شمس الدين ، المقاومة في الخطاب الفقهي السياسي، المؤسسة الدولية،، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م .

خامسا : رسائل علمية

١. عبد الرحمن أبو النصر، اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين لعام ١٩٤٩ م وتطبيقها في الأراضي الفلسطينية المحتلة، رسالة الدكتورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ناقشت في العام، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.
٢. عبد الحميد خميس، جرائم الحرب والعقاب عليها، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي، مصر، ١٣٧٥ هـ-١٩٥٥ م .

قائمة المحتويات

تم بحمد الله